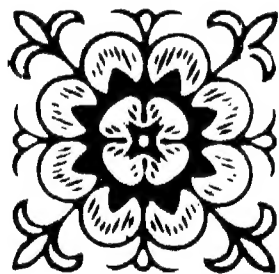


الكفارات

في الفقه الإسلامي



دكتور محمد إسماعيل أبو الويثيق



0007572



Bibliotheca Alexandrina

دكتور محمد رشاد عيّل أبو الريش
كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر

الكفّارة

في الفقه الإسلامي

الطبعة الأولى

١٩٤٠م - ١٩٨٧م

مطبعة الأفق
٣ شارع بنزيمة بداران شبرا - مصر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين ، والصلاة والسلام على
أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحابه ومن دعا بدعوته وسار
على سنته الى يوم الدين •

وبعد :

رأينا أن نتكلم عن الكفارة وذلك لعدة أسباب :

منها : أن هذا البحث الكتابية فيه متناثرة لذلك آثرنا أن نجعلها تحت
هذا العنوان •

ومنها : أن الكفارة لها من الدقة مكانا مرموقا وإن دقتها تتبع من
جعلها تمحو الذنوب وتستتر العيوب •

ومنها : أنها تجمع كثيرا من أبواب الفقه لأنها تقترب على هذه
الأبواب وهذه الأبواب هي :
عبادات ومعاملات •

فالعبادات : كفارة الصوم وكفارة الحج •

أما المعاملات : فهي كفارة الأيمان وكفارة النذور وكفارة الظهار
وكفارة القتل •

ومنها : أن الكفارة تدور بين العبادة والعقوبة فرأينا أن نبرز
هذين الجانبين •

ومنها : أنها قد تختلط بغيرها وهذا الاختلاط لا يمكن أن يبرز أو يتضح إلا ببيان الفروق بينها وبين غيرها •

ومنها : أننا رأينا أن تكون لها أركان وشروط لذلك حاولنا جاهدين أن نؤصل هذا البحث ونقصره على الشروط وحدها وأن كان في العمر بقية نحاول بيان أركانها في بحث قادم إن شاء الله تعالى •

لهذه الأسباب وغيرها أردنا أن نجلى معنى الكفارة والفرق بينها وبين غيرها وبيان شروطها •

والله أسأل أن يتحقق بهذا البحث النفع العام والفائدة المرجوة وهو حسبى ونعم الوكيل •

خطة البحث

يقع هذا البحث في ثلاثة أبواب :

الباب الأول :

- تعريف الكفارة والفرق بينها وبين ما يشبهها
- ويحتوى هذا الباب على فصلين :

الفصل الأول : تعريف الكفارة ، تسميتها ، سبب الكفارة ، حكمة مشروعيتها الكفارة •

- **الفصل الثانى :** الفرق بينها وبين ما يشبهها

الباب الثانى :

- الكفارة الواجبة في الأفعال
- ويشتمل هذا الباب على ثلاثة فصول هي :

الفصل الأول : الفطر الموجب للكفارة •

ويشتمل على أربعة مباحث :

- الأول : متى تجب الكفارة •
- مطلبين : ١ - كفارة الفطر بالجماع •
- ٢ - كفارة الفطر بغير الجماع •

الثانى : خصال كفارة الصوم « الكفارة الواجبة بالفطر في رمضان

- وفيه مطلبان (١) هل هي على الترتيب •

• (٢) خصالها •

الثالث : الإطعام •

الفصل الثانى : المحظورات الموجبة للكفارة في الحج •

ويشتمل هذا الفصل على بحثين :

- المبحث الأول : الأفعال الموجبة للفدية
- المبحث الثاني : الفعل الموجب للدم

ويشتمل هذا المبحث على مطلبين •

- الأول : الجماع الواقع في الحكم وحكمه
- الثاني : الصيد الواقع بعد الاحرام وحكمه

الفصل الثالث : القتل الموجب للكفارة •

ويشتمل هذا الفصل على بحثين •

- المبحث الأول : القتل الخطأ وكيفية ايجابه للكفارة
- المبحث الثاني : القتل العمد وشبهه •

الباب الثالث :

الموجبات التولية للكفارة

ويشتمل هذا الباب على ثلاثة فصول كما يلي :

الفصل الأول : الأيمان

ويحتوى على أربعة مباحث :

- المبحث الأول : تعريف الأيمان واليمين اللغو •

المبحث الثاني : اليمين الغهوبى •

المبحث الثالث : اليمين المنعقدة •

المبحث الرابع : خصال الكفارة وهل هى واجبة على الترتيب أو على التخيير •

الفصل الثانى : النذر الموجب للكفارة *

ويشتمل على مبحثين هما كما يلى :

المبحث الأول : تعريف النذر *

المبحث الثانى : متى تجب فيه الكفارة *

الفصل الثالث : كفارة المظهر *

ويحتوى على مباحث هى :

المبحث الأول : تعريف المظهر وحكمه *

المبحث الثانى : معنى العود وآراء الفقهاء فيه ٥

المبحث الثالث : خصال كفارة المظهر *

المبحث الرابع : شروط الكفارة بصفة عامة ٥

الباب الأول

في تعريف الكفارة والفرق بينها وبين ما يشبهها

ويشتمل على فصلين :

الفصل الأول : تعريفها ، وتسميتها وسببها وحكمتها •

الفصل الثاني : الفرق بينها وبين ما يشبهها •

الفصل الأول

أولاً : تعريفها لغة واصطلاحاً :

الكفارة في اللغة مأخوذة من الكَفَر وهو التغطية والستر بصفة عامة سواء كان تغطية مادية أو معنوية وإن كانت في المادية أظهر والمعنوية تلحق بالمادية ولهذا سمي الزارع للأرض كافراً لأنه يقوم أثناء زراعته بتغطية البذر في الأرض وستره (١) قال تعالى : « يعجب الزارع ليغيب بهم الكفار » (٢) ولما كانت التغطية المادية أظهر فلا نقول بأنه يقاس عليها التغطية المعنوية وهو ستر الذنب وإنما كان معنى الكفارة : مطلق الستر ليشمل الستر المادي والمعنوي فيكون الستر المعنوي أصلاً في معنى الكفارة وليس مقيسنا وسبب ذلك : أن القياس فيه تعدية للحكم لكن كونه أصلاً لا تعدية فيه فيكون أقوى •

تعريفها اصطلاحاً :

لم نجد لها في الاصطلاح تعريفاً جامعاً مانعاً وإنما التعريفات التي ذكرت أما أن تتناول الاسم فقط كما ورد في بدائع الصنائع حيث قال : [والكفارة اسم للواجب] (٣) وهذا القول لصاحب البدائع يعني أن اسم الكفارة يطلق على القدر الواجب في الذمة ولم يتعرض في تعريفها لسببها ولا لآثارها واكتفى بأن الاسم يطلق على الواجب فحسب وبعض الكتب الأخرى ولا أكون مهملنا إذا ظلمت أن كل الكتب لم تتناول تعريفاً

(١) المصباح المنير ج ٢ ص ٥٣٥ ، مختار الصحاح ٥٧٣ ، ٥٧٤ .

(٢) سورة الفتح آية رقم ٢٦ .

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ج ٩٥/٥ - ط/بيروت

لها الا ما ورد في البدائع كما سبق وما ورد في موسوعة فقه عمر بن الخطاب [هي اتيان ما أمر به المشرع محو الاثم الذي ارتكبه المسلم] (٤) وهذا التعريف لم يتناول من الكفارة الا ما يأتي : (أ) اخراج القدر الواجب بالشرع (ب) تناول القصد من التكفير وهو رفع الاثم عن المسلم وهذا الذي ذكره في تعريفه تغافل عن السبب الموجب للكفارة ولم يتعرض الا لأهم آثارها وهو محو الاثم ولذلك كان هذا التعريف من وجهة نظرنا غير شامل وأما التعريف الذي رأينا أن نثبتته ونعتمد عليه ولعله يكون قد تناول معظم محتويات الكفارة وهو ما يأتي : « اسم لعقوبة مقدرة شرعا لستر الاثم المترتب على ارتكاب المحذور قولاً أو فعلاً » •

ما يؤخذ من التعريف :

أولاً : مع أنها اسم من حيث اطلاقها على ما يجب وان كان المكلف عندما يقوم بالتكفير يفعل فعلاً الا أنها اسم على الفعل الذي يقوم به المكلف عند وجوبه عليه •

ثانياً : وجعلها عقوبة يعاقب بها المكلف جزاء على ما ارتكبه من مخالفته ولو لم تقع منه المخالفة فلا تجب عليه كفارة •

ثالثاً : واطلاقنا عليها عقوبة تخلياً لأحد معنييها على الآخر لأنها تحتوى على عقوبة وعبادة الا أننا غلبنا الجانب العقابي لأن المكلف ألزم نفسه بالتكفير بسبب مخالفته ولو لم يكفر لظلت ملازمته مشغولة والاثم المترتب في ذمته لم يستر بعد والمقصود بالستر : التغطية أو المحو عملاً بقوله تعالى (ان الحسنات يذهبن السيئات) (٥) •

(٤) موسوعة فقه عمر بن الخطاب ص ٥٧٩ تأليف د/ محمد درواس قلعة جي ط / مكتبة الفلاح بالكويت
(٥) سورة هود آية رقم ١١٤

رابعاً : قولنا أنها مقدرة يخرج غير المقدرة لأن غير المقدرة قد لا تكون لازمة في الذمة كالصدقة مثلاً عندما يخرجها المكلف على صغيرة ارتكبها فإنه عندما يخرج مثل هذه الصدقة لا يلتزم بقدر معين وإنما يخرج ما يشاء دون تقييد بوقت لهذا الإخراج •

خامساً : وقولنا مقدرة يمكن أن يكون التقدير راجعاً للمكلف ويمكن أن يكون راجعاً للمشرع لذلك قلنا المقدرة شرعاً ليكون التقدير لا دخل فيه للمكلف حتى لا يخضع للزيادة والنقصان وإنما كان التقدير للمشرع ليتحقق فيه الالتزام والالتزام •

سادساً : يؤخذ من هذا التعريف أن الكفارة تعتبر جزءاً المخالفة المرتكبة من المكلف ومن ثم لا تجب ابتداءً وإنما تجب بسبب المخالفة المرتكبة •

سابعاً : يشترط في سبب الكفارة أن يكون محظوراً والمحظور هو المنهى عنه إذ لولا ارتكاب المحظور المنهى عنه لما استقرت الكفارة في الذمة •

ثامناً : لما كان ارتكاب المكلف للمحظور قد يكون بالأقوال وقد يكون بالأفعال رأينا أن يكون التعريف مشتملاً عليهما فقولنا [قولاً أو فعلاً] أما الأقوال المحظورة كما في الحلف باليمين المنعقدة لأن اليمين الغموس ليس فيها كفارة مقدرة وإنما كفارتها التوبة والاستغفار لقوله صلى الله عليه وسلم « اجتنبوا السبع الموبقات وذكر منها اليمين الغموس » (٦) وقال في حديث آخر « اليمين الغموس تدع الديار بلائع (٧) » (٨) واليمين اللغو لا كفارة فيها لقول الله تعالى « لا يؤاخذكم الله باللغو

(٦) انظر الحديث في نيل الأوطار ج ٨ ص ٣٤٦

(٧) بلائع : خرائب •

(٨) الحديث في مجمع الزوائد ج ٤ ص ١٨٠

في أيما نكم» (٩) وأما اليمين المنعقدة : فهي الموجبة للكفارة لقوله تعالى :
« وَلَئِنْ يَأْخُذْكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ
مَسَاكِينَ - الآية (١٠) » .

ومن الأقوال الظاهر فأنه للكفارة لقوله تعالى (والذين يظاهرون
من نسائهم ثم يعونون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا الآية) (١١)
وقد يكون عمل المكلف فعلا من الأفعال المحظور ارتكابها كحلقه أو تقصيره
في الحج قبل بارغ الهدى محله لقوله تعالى « ولا تحلقوا رؤوسكم
حتى يبلغ الهدى محله » (١٢) ، وكالفطر في رمضان عمدا ، وكذلك إذا قتل
مؤمنا خطأ . لقوله تعالى « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة
مؤمنة » الآية (١٣) .

وهذا التعريف قد اشتمل على كافة الأركان الواجب توافرها في
الكفارة سواء من حيث قدر الكفارة ومن حيث وجوبها بالشرع ، كما
أنه يشتمل على سبب وجوبها وهو ارتكاب المحظور ، ويشتمل أيضا على
من وقع منه الفعل المحظور ، ويشتمل على الأثر المترتب على وجوب
الكفارة وهو ستر الاثم .

تسميتها :

تسمى كفارة وهذا هو الغالب وقد ورد ذلك في القرآن والسنة .

أما القرآن : قول الله تعالى في كفارة اليمين « فكفارته إطعام
عشرة مساكين » .

(٩) سورة البقرة آية رقم ٢٢٥

(١٠) سورة المائدة آية رقم ٨٩

(١١) سورة المجادلة رقم / ٣٠

(١٢) سورة البقرة آية رقم ١٩٦

(١٣) سورة النساء رقم ٩٢

أما السنة : قوله صلى الله عليه وسلم « ومن حلف على شيء ورأى غيره خيراً فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو خير » (١٤) •

وتسمى بالفدية : ولعل هذه التسمية قليلة ولكن ربما سميت بذلك لأنها فداء للفعال المرتكب يدل لذلك قول الله تعالى « فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك » الآية (١٥) •

[سبب الكفارة] :

يتنوع سبب الكفارة الى نوعين : الأول : سبب مشروعيتهما والثاني : سبب وجوبها •

أما الأول : فان الكفارة تعد سبباً لصدق التوبة بعد الشعور بارتكاب الحوبة وهذا دليل على صدق نية العبد في اخلاصه لله واسلامه له وشعوره بمعصيته وخوفه من الله يدفعه الى الرغبة في سترها أو محوها واستئثار عفو الله عنه بعد تقديمه الشيء المقدر من قبل الشرع جبراً لما ارتكبه من عصيان ودليل على صدق الايمان وحسن عهده مع الله أن لا يعصيه مرة أخرى بارتكاب مثل هذه الخطيئة التي قام بالتكفير عنها فكأنه يجدد عهده مع الله •

الثاني : سبب وجوب الكفارة يدور مع القول أو الفعل المحظور الذي يرتكبه المكلف فبالنظر الى القول أو الفعل نجد أن له جانبين هما : الخطر والاماحة بمعنى أن يكون مباحاً من وجه محظوراً من وجه آخر لأن السبب لا بد وأن يكون على وفق الحكم فالقتل خطأ مباح باعتبار عدم التعمد محظور باعتبار عدم الثبوت •

(١٤) انظر الحديث في مسلم بشرح النووي ج ١ / ١١٤ و ١١٥

داود ج ٣ ص ٢٢٩ ، الميجاري بفتح الباء ج ٨ ص ١٤٦ ، الموطأ

ج ٢ / ٨٤٧

(١٥) سورة البقرة آية رظم ١٩٦

والإفطار عمداً مباح نظراً لأن فعل الفطر مملوك للمكلف يفعل من تلقاء نفسه ومحذور لكونه جنائية على عبادة الصوم خلال الوقت المقدّر له شرعاً وأما كفارة اليمين فإن سببها قد يكون اليمين المنعقدة لاضافة الكفارة اليها لقوله تعالى : ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته الآية فإن الكفارة أضيفت الى اليمين المنعقدة فكان اليمين سببها وهو مباح لأن المكلف يحلف ليتقوى ما أقسم عليه ويكون محظوراً اذا الواجب على الحالف أن يبرر ومن ثم لا يكفر الا اذا انعدم البر باليمين قال تعالى « ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم أن تبروا وتتقوا » (١٦) وربط الكفارة باليمين وفيه جانبى الحظر والاباحة يؤيده ما يأتى : أنه قد ورد فى معنى هذه الآية ثلاثة أقوال :

أحدها : أن معناها : لا تجعلوا اليمين بالله علة مانعة لكم من البر والتقوى من حيث تعتمدونها لتعلموا بها حلفنا بالله ولم تحلفوا به وهذا رأى روى عن الحسن وطاوس وقتادة وأصله فى هذا الوجه الاعتراض الذى هو المانع بينكم وبين البر والتقوى لأن المعارض بين الشئيين هو الحلف ويكون مانعاً من الوصول الى البر والتقوى ولهذا كان الأولى به أن يكفر ليبر ويتقوى ربه ثم تكون الكفارة مرتبطة باليمين •

المعنى الثانى : أن عرضة معناها حجة فكأنه قال لا تجعلوا اليمين بالله حجة فى المنع من البر والتقوى فإن كان قد سلف منكم يمين ثم ظهر أن غيرها خير منها فكفروا وافعلوا ولا تحتجوا بما سلف من اليمين ومن هذا القبيل يمين أبى بكر الصديق رضى الله عنه أن لا ينفق على مسطح فقد أمر بالتكفير عن اليمين والانفاق وهذا مروى عن ابن عباس ومجاهد والربيع والأصل فى القولين واحد لأن المنع من جهة اليمين ليكون عرضة للمنع عن البر أو حجة للمنع •

الثالث : أن معناها لا تجعلوا اليمين بالله عادة مبتذلة في كل حق وباطل لأن تبرؤوا في الحاف بها وتنتقوا المأثم فيها وهذا مروي عن عائشة رضي الله عنها لأنها قالت « لا تحلفوا به وإن بررتم » (١٧) *

وإن أضيفت إلى الحنث فهو دائر بين الحظر والإباحة ، أما جانب الحظر فلأن المفروض على المكلف أن لا يحلف اليمين وهو يريد الحنث فيه فإن ذلك أمر محظور *

وأما الإباحة فإن المكلف إذا حلف على شيء ورأى غيره خيرا منه فمن فضل المشرع أن أباح له الحنث والتكفير عنه ونؤيد ما نقول : قول الله تعالى « إذا حلفتم فاحفظوا أيمانكم » معناها : ورد فيه قولان :

الأول : يريد لا تحلفوا وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنه *

والثاني : احفظوا أيمانكم عن الحنث فلا تحنثوا وهو اختيار الجبائي *

وهذا هو الأقوى لأن الحلف مباح إلا في معصية بلا خلاف وإنما الواجب ترك الحنث وفيه دلالة على أن اليمين في المعصية لا تنعقد لأنها لو انعقدت للزم حفظها وإذا كانت لا تنعقد فلا يلزم فيها الكفارة (١٨) *

وأما كفارة المظهار : فإن قلنا بأن سببها المظهار فهو دائر بين الحظر والإباحة *

أما من حيث الإباحة فإنه قول كسائر الأقوال التي ينطق بها المكلف

(١٧) التسهيل لعلوم التنزيل ج ١ / ٨٠ ، مجمع البيان في تفسير القرآن للطبرسي المجلد الأول ٥٦٧
(١٨) مجمع البيان في تفسير القرآن الثاني ص ٣٦٨ الجزء الثالث

ففيكون مباحا وأما الحظر فانه محظور لأن الله قد وصفه بأنه منكر من القول وزورا •

وإن قلنا بأن سبب كفارة الظهار هو : الظهار والعود فيها فالعود مباح لأنه امسك بمعروف وينقض الظهار الذي هو منكر من القول وزورا (١٩) •

وأما كفارة الحلق في الحج فانها ترتبط بالحلق والحلق دائر بين الحظر والاباحة •

أما الاباحة فانه يباح فعله عادة في الحج وفي الحج كذلك بعد أن يبلغ الهدى محله وأما كونه محظورا فان حظره قبل أن يبلغ الهدى محله فلن فعل ذلك لعذر كفر عنه بالفدية المقدرة •

حكمة مشروعية الكفارة

من نظر في معناها لغة واصطلاحاً وفي سببها استطاع أن يصل الى حكمة مشروعيتهما ، وحكمة مشروعيتهما أنها شرعت لستر الذنوب وتغطية العيوب ودراة للتقصير الواقع من المكلف قبل ربه الذي خلقه فسواه وعلى سائر مخلوقاته اختاره وزكاه فعندما يقع منه هذا التقصير وبما وقع في حيرة ماذا يفعل قبل خالقه ازاء هذا العصيان الذي يدل على خلل في الايمان فلم يتركه الله في هذه الحيرة وانما جعل له مسلكا وسبيلا وطرقا توصله الى مولاه وتعددت هذه الطرق فمنها الصدقة ومنها التوبة ومنها الاخلاص ومنها الكفارة مع أن الأديان السابقة كما حدث في بنى اسرائيل عندما أرادوا أن يتوبوا عن اتخاذهم العجل فشرع الله لهم التوبة بقتل أنفسهم حيث قال الله تعالى « واذ قال موسى لقومه يا قوم انكم ظلمتم

أنفسكم باتخاذكم العجل فتوبوا الى بارئكم فاقتلوا أنفسكم ذلكم خير
لكم عند بارئكم فتاب عليكم انه هو التواب الرحيم « (٢٠) *
وبالرغم من هذا التشديد على بنى اسرائيل الذين أرادوا التوبة لما
بدر منهم تاب عليهم بقتل أنفسهم ولكن بالنظر الى ما شرعه الله من
الكفارات التى تعد أجزية للمحظور المرتكب جعلها كلها فى المال بلا استثناء
ولم يلجأ الى البديل البدنى (الصيام) الا عند العجز عن الأداء المالى
فقد جعل الله سبحانه وتعالى الكفارة فى سائر أنواعها وأقسامها تدور
فى الأموال وما ذلك الا لأن المال جعل صيانة للأبدان حتى اذا كان المكلف
قد ارتكب المحظور بأعضائه فهذه سماحة ما بعدها سماحة وتفضيل ما
بعده تفضيل وليس هذا بكثير على الله الذى أعطى هذه الأمة الكثير من
الفضائل وهذه فى رأى من الفضائل التى أعطاها الله لهذه الأمة لتكفر عن
خطاياها فتكون دليلا على صدق النية ونظافة الطوية قال تعالى « كنتم
خير أمة أخرجت للناس » (٢١) *

(٢٠) سورة البقرة رقم : ٥٤

(٢١) سورة آل عمران رقم : ١١٠

الفصل الثاني

الفرق بين الكفارة وما يشبهها

أولا : الكفارة والفدية تشترك الكفارة مع الفدية فيما يأتي :

[١] أن الكفارة تشترك مع الفدية في التسمية لأن الكفارة يمكن أن تسمى بالفدية وذلك في قوله تعالى « فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه فدية من صيام أو صدقة أو نسك » (٢٢) •

فإن من حاق لعذر يكفر عن هذا الفعل إذا كان الحلق أثناء الحج ومع هذا سميت الكفارة فدية •

[٢] وتشترك معها أيضا في أن الفدية مقدرة وكذلك الكفارة فهي مقدرة أيضا •

وتختلفان فيما يأتي :

[١] أن الكفارة تجب عقوبة بخلاف الفدية فانها ليس فيها معنى العقوبة لأن المكفر يقدم الشيء الواجب سترا لاثم ارتكبه المكلف وعند إذن تكون عقوبة عليه أما المأفدى عندما يقوم بتقديم الفدية فانها ليست عقوبة وانما هي عبادة وذلك لقوله تعالى « وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين » (٢٣) •

[٢] أن الكفارة قدرها الشارع فلا يمكن تجاوز هذا التقدير زيادة أو نقصانا لأن النقصان يعتبر اثينا بعقوبة ناقصة ونقصانها يؤدي الى عدم

(٢٢) سورة البقرة رقم ١٩٦

(٢٣) سورة البقرة رقم : ١٨٤

الاعتداد بها ومن ثم فلا تستر الاثم وأما الزيادة فإنه تجاوز الحد المقرر لها شرعا وكان المكلف في زيادته يرى في تقدير الله تعالى نقصا فيزيده عليه وهذا أمر غير مقبول شرعا ولا عقلا قال تعالى « ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه » (٢٤) والمقصود بالحدود هنا : امتثال الأوامر واجتناب المناهي بخلاف الفدية فإنها وإن كانت مقدرة ابتداء ولكنها تقبل الزيادة والنقصان وهذا يتجلى في قوله تعالى « وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين » فإن كان إطعام المسكين مقدرا ابتداء ولكن بالنظر الى كيفية الإطعام يزيد وينقص بحسب المسكين الآكل بل من حيث المطعم فربما قدم طعاما فائرا يرتفع ثمنه أو قدم طعاما زهيدا يقل ثمنه بل إن الفقهاء اختلفوا في تقدير الإطعام •

فقال الحنفية (٢٥) : تقدر الفدية بنصف صاع وقال الشافعي (٢٦) : مد وقالت الشيعة الإمامية تخضع الفدية للقدره فإن كان قادرا أخرج هدين وإن لم يكن قادرا أجزأه مد واحد (٢٧) •

[٣] تجب النفاة أصلا في المال والمتبوع لآيات الكفارة يجد أن المشرع قد نص بآية ذي بدء على الأموال ففي القتل الخطأ قال الله تعالى « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة » (٢٨) وكذلك آية الأيمان حيث قال « فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة » (٢٩) وكذلك كفارة الظهار حيث

(٢٤) سورة الفلاق رقم : ١

(٢٥)

(٢٦)

(٢٧) مجمع البيان للطبرسي مجلد واحد ص ٤٩٤

(٢٨) سورة النساء : ٩٢

(٢٩) سورة المائدة رقم / ٨٩

قال الله تعالى « والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبله أن يتماسا (٣٠) وكذلك كفارة الفطر عمدا في رمضان تعتبر كفارة المظهار لقوله صلى الله عليه وسلم « من أفطر عهدا في نهار رمضان فعليه ما على المظاهر » (٣١) ويمكن أن يلجأ المكفر الى غير الأموال عند عدم وجود المال وهذا أمر مقيد بعدم الاستطاعة يدل لذلك قول الله تعالى في كفارة القتل الخطأ « وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين » (٣٢) دللت هذه الآية على أن المكفر لا يلجأ الى الصيام الا عند عدم وجود الرقبة المؤمنة التي يعتقها وكذلك في كفارة المظهار بعد أن قال الله تعالى « ذلکم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبله أن يتماسا » (٣٣) وفي كفارة اليمين قال الله تعالى بعد أن ذكر الكفارة الأصلية فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام أما الفدية فانها وان انحصر في المال الا أنها لا تختص بمال دون غيره اذ المقصود منها اطعام مسكين أى ما يمكن أن يوصل الى طعامه سواء كان طعاما حقيقيا أو ما يشتري به الطعام •

[٤] الكفارة عامة من حيث المكفر فانها تشمل المسلم وغير المسلم ويدل لذلك قول الله تعالى « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة » فان من صيغ العموم فكل من قام بالقتل وجبت عليه الكفارة لأن الكفارة فيها معنى العقوبة والعقوبة يتساوى فيها المسلم وغير المسلم وكذلك كفارة المظهار تجب على الذمى اذا وقع منه ظهرا قال الخطيب في معنى

(٣٠) سورة المجادلة رقم : ٣

(٣١) الحديث انر نصب الراية ج ٢ ص ٤٤٩

(٣٢) سورة النساء رقم ٩٢

(٣٣) سورة المجادلة رقم ٣

المحتاج ما نصه (الذمى المظاهر كالمسلم يكفر بعد تودده بالعنق والطعام ويتصور اعتاقه عن كفارته بأن يسلم عبده المكافر أو يرت عبدا مسلما أو يقول لمسلم اعتق عبدك المسلم عن كفارتي فيجيبه أو نحو ذلك والصوم منه لا يصح [(٣٤)]

وعموم الكفارة على غير المسلم الذى يقيم فى دار الاسلام يؤخذ من قوله صلى الله عليه وسلم (اذا قبلوها فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم) (٣٥)

أما الفدية فانها قاصرة على المسلم لأن الفدية لا يخرجها الا من عجز عن الصيام فى رمضان كالشيخ الفانى وعبادة الصوم لا تؤدى الا من المسلم لأنها عبادة بدنية وتتوقف على الايمان وذلك مأخوذ من قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام » (٣٦) فالخطاب هنا متوجه للمؤمنين وعند العجز عن أداء الصوم المفروض تجب الفدية لقوله تعالى « وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين » (٣٧)

[هـ] الكفارة تجب على القادر وغيره ما دام قد ارتكب الاثم. الموجب للعقوبة ألا ترى أن الأعرابى الذى واقع امرأته فى نهار رمضان وقال للنبي صلى الله عليه وسلم هلكت وأهلك قال : وما أهلك قال : واقعت امرأتى فى نهار رمضان قال : أعتق رقبة قال : لا أجدر قال : أطعم ستين مسكينا فقال لا أجدر فأعطاه عرقا فيه تمر فال أطعم به قال : ما بين لابتيتها من هو أفقر منى فضحك النبي صلى الله عليه وسلم حتى بدت نواجذه فقال أطعمه أهلك فانه يجزيك ولا يجزى أحدا بعدك » (٣٨) ذلك

(٣٤) معنى المحتاج الشريف الخطيب ج ٣ / ٣٥٩

(٣٥) سنن النسائي ط دار الكتاب العربى بيروت لبنان ج ٨ / ٦٠٩

(٣٦) سورة البقرة رقم ١٨٣

(٣٧) سورة البقرة رقم ١٨٤

(٣٨) الحديث صحيح البخارى بفتح الجارى ج ١ ص ٥٩٥

هذا الحديث على أن الكفارة تجب على غير القادر وإنما الفدية تختص
عن عجز عن الصوم ولا يستطيع آداءه بعد ذلك •

[٦] الكفارة تتنوع بتنوع الاثم المرتكب أما الفدية فإنها قاصرة
على اطعام المسكين فحسب •

ثانياً : الكفارة والحدود :

نشترك الكفارة مع الحدود فيما يأتي :

[١] ان كلا من الكفارة والحدود أمر مقدّر شرعاً لا يمكن التجاوز
فيه فلا يمكن أن تكون الكفارة بتحرير رقبتهم ولا ينصف رقبة وكذلك الحد
فانه لا يمكن أن يجلد الزاني غير المحسن الحر خمسين جلدة لأن الشارع
قد قدره بمائة قال تعالى « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما
مائة جلدة » (٣٩) •

[٢] كلاهما حق لله تعالى بمعنى أن المكفر عندما يقوم بأداء
الكفارة الواجبة فانه يمثل أمر الله تعالى الوارد في آيات الكفارة على
اختلافها ومنها قوله تعالى « فتحرير رقبة مؤمنة » أى فليحرر رقبة
مؤمنة لأن التعبير بالمصدر ينوب مناب الأمر وكذلك قول الله تعالى
« فاجادوا » الوارد في حد الزنى أمر والأمر يقتضى الوجوب والواجب
حق لله تعالى •

[٣] أن كلا من الحدود والكفارات أمر مختلف فيه من حيث الجزر
والجبر •

وتختلف الكفارات عن الحدود فيما يأتي :

[١] الكفارة فيها تخيير من حيث الشيء المكفر به سواء كان بادىء ذى بدء كما فى كفارة اليمين حيث قال الله تعالى بشأن اليمين فكفارتها اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فقد قال الأصوليون ان الواجب أحدها لا بعينه ويتعين باخراج أحدها (٤٠) أو كان التخيير عند عدم القدرة على الشيء المذكور أولا وهذا يتحقق فى كفارة اليمين وغيرها حيث قال الله تعالى بشأن اليمين فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام أى أنه اذا لم يجد ماتقدم يلجأ الى الصوم وكذلك فى كفارة القتل وغيرهما من أنواع الكفارات •

أما الحدود فان المقدر جزاء لارتكاب فعل معين لا تخيير فيه فان كان الزانى غير محصن تعين الجلد ولا بديل له وان كان محصنا تعين الرجم ولا يستبدل بغيره سواء كا المستبدل به أخف أو أشد وكذلك سائر الحدود الأخرى •

[٢] الكفارة تدور بين العقوبة والعبادة فان جانب العقوبة فيها يتجلى من حيث التزام المكلف باخراج القدر المنصوص عليه شرعا فى الكفارة جزاء لارتكاب المخالفة المستوجبة للاثم وأما معنى العبادة فان الكفارة تجب لستر الاثم وفيها صيام وفيه معنى العبادة والاطعام فيه نية التقرب الى الله تعالى وهى عبادة •

أما الحدود فان اقامتها بسبب التعدى على حدود الله تعالى بعدم امثال الأوامر واتيان النواهي فانها تعتمد أساسا على الجانب العقابى للمكلف وليس فيها معنى العبادة ولا يمكن أن يقال ان اقامة الحد ربما كانت أدعى الى استجلاب التوبة فى قلب المحدود لأننا نقول ان اقامة الحد من حيث هى دون نظر الى شيء آخر يترتب عليها هى عقوبة وأما الآثار التى تترتب على ذلك فلا يعتد بها عند اقامة الحد •

[٣] الكفارة تحقق منفعة للمكفر وللغير أما من حيث المكفر فإنها تستر أثمه وتغطي ذنبه أما من حيث الغير فإنها تحقق منفعة التحرير الرقيق ومنفعة الشبع والكساء للعرايا والجائعين حتى إذا لجأ إلى الصوم فإن منفعته للمكفر أجلى ظهوراً لأنها تحقق له التهذيب والاستقامة والشعور بالحرمان فيعطف على الفقراء والمساكين •

أما الحدود فلا يتحقق فيها هذا النفع الذي يتحقق في الكفارة حتى إذا كان فيها نفع باستجلاب التوبة فإنه أمر قاصر على المحدود •

[٤] تجب الكفارة بسبب ما يرتكبه الشخص من المخالفة في حق نفسه فمثلاً المحالف إذا حدث فإنه يترتب عليه أن يأتي بالذي هو خير ويكفر وكذلك في القتل الخطأ فإن الكفارة وجبت لقلة التثبت والاحتياط والحذر وهكذا كل الأفعال والأقوال الموجبة للكفارة سببها مخالفة الشخص بارتكاب المحذور •

أما الحدود فإنها تجب بسبب ارتكاب محذور في حق الغير سواء كان فعل الزنا أو القذف أو المشرب أو غير ذلك مما يستوجب الحد فإن الاعتداء قد وقع على الغير بسبب الفعل أو القول الذي ارتكبه المحدود في حق الغير •

[٥] تختلف الكفارة عن الحد في أن الكفارة يقوم المكفر بأدائها من نفسه عن نفسه طوعاً ودون أن يتدخل الحاكم أو نائبه لأن المكفر يريد من وراء ذلك تغطية الأثم المرتكب والرجاء في الثواب المنتظر •

أما الحدود فإنه لا يقيمها الشخص على نفسه فلا يمكن للزاني غير المحصن أن يجلد نفسه أو فعل ذلك ربما أخذته الرفقة بنفسه في دين الله وذلك مخالف لمقتضى الآية الواردة في هذا الشأن قال تعالى « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين

الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر» (٤١) فالخطاب في قوله « فاجلحوا » لغير المحدودين كما أنه نهى المقيمين للمحد أن تأخذهم بهما رافة وذلك من أجل إقامة الدين وهكذا سائر المحدود الأخرى .

ثالثا : الكفارة والتعزير :

تتشترك الكفارة مع التعزير فيما يلي :

(١) أن كلا منها عقوبة تترتب على وقوع خطأ في القول أو في الفعل .

(٢) أن كلا من الكفارة والتعزير يدخله التخيير كما في كفارة اليمين وكذلك التعزير يكون الامام فيه مخيرا في اختيار نوع التعزير الذي يتلاءم مع المعزر وان وصل التعزير الى قتل المعزر .

(٣) تشترك الكفارة مع التعزير في أن كلا منهما يثبت مع الشبهة ويستثنى من ذلك كفارة الفطر في رمضان فان المشبهة تسقطها ولذا لا تجب مع النسيان والخطأ (٤٢) .

وتختلف الكفارة عن التعزير فيما يلي :

(١) بالرغم من أنهما يشتركان في أن كلا منهما عقوبة الا أن الكفارة تنفرد بأن فيها معنى العبادة والمكفر عندما يقوم بالتكفير بفعله لمستر اثمه حتى لا يعاقب عليه في الآخرة وليس في التعزير معنى العبادة بل هو عقوبة خالصة لا شائبة فيها .

(٢) وينبنى على ما سبق أن الكفارة تختلف عن التعزير بأن فيها جانبى الزجر والجبر بل ان جانب الجبر أظهر وأوضح وقد مال الى ذلك

(٤١) سورة النور رقم ٢ .

(٤٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٣٠ .

الشافعية جاء ذلك في معنى المحتاج بحيث قال : (ان الكفارات بسبب حرام هل هي زواجر أو جوارب ومال الى ترجيح أنها جوارب لظهور الجانب العبادى فيها) (٤٣) •

• أما التعزير فهو زجر خالص وليس فيه معنى الجبر أصلا •

(٣) الكفارة عقوبة مقدرة شرعا منصوص عليها بالكتاب والسنة ومن ثم لا يمكن تجاوز هذا الشيء المقدّر شرعا ، أما التعزير فانه عقوبة غير مقدرة بل هو متروك للإمام أو نائبه يطبقه كيف يشاء وبالوسيلة المناسبة حتى ولو وصل التعزير الى الاطاحة بنفس المعزّر •

(٤) الكفارة تختلف عن التعزير أنها لا يجوز فيها العفو أصلا لوجوبها بالنصوص الشرعية وكونها حقا لله تعالى فلا يجوز العفو عنها أما التعزير فانه يجوز فيه العفو بل هو أولى •

(٥) من حيث النفع فان الكفارة في اخراجها نفع للمكفر لأنها تستر اثمه وندفع لمن أخذها سواء بالأحكام أو الكبوة أو التحرير وغير ذلك • أما التعزير فانه لا يحقق هذا النفع الا أنه يزجر المعذر •

(٦) ويفترقان في أن الكفارة يكون عملها فيما كان مباحا في الأصل وحرّم العارض لعارض كالوطى في الصيام والاحرام ، أما التعزير فيكون في المعاصى محرمة الجنس ولم يرد بها حد كالغصب وسرقة مالا قطع فيه •

(٧) الكفارة تدور مع المعصية أو عمل فيه تنصير من صاحبه •

أما التعزير فلا يشترط فيه المعصية فقد يكون لمصلحة عامة أو للتهذيب لما يحدث للصبيان والبهائم •

وبعد أن فرغنا من الكلام على تعريف الكفارة وحكماتها وسببها والنفرة بيننا وبين ما يشبهها نشرع في الكلام عن الأشياء الموجبة للكفارة وهذه الأشياء من وجهة نظرنا تنقسم الى قسمين أفعالاً وأقوالاً لأنها في مجموعها سواء كانت أفعالاً أو أقوالاً ارتكابها يعد جريمة يعاقب عليها الشرع لذلك أوجب الكفارة لما فيها من العقوبة الزاجرة ولما كان أداء الكفارة فيه معنى العبادة أوجبها بسبب الأفعال والأقوال التي كان ارتكابها سبباً في إيجاب الكفارة الذي فيها جانب عبادة لأنها تستر الذنوب وتمحو العيوب وترفع الآثام من أجل هذا سنبدأ بالكلام عن الأفعال التي يعد ارتكابها جنائية موجبة للكفارة وهذه الأفعال تنحصر أولاً بالانططار عمداً في نهار رمضان سواء كان بالوقوع أو بغيره من الأكل والشرب وثانياً : بارتكاب الأفعال الموجبة لفساد الحج وهي الأفعال التي يرتكبها المحرم بعد تمام احرامه وارتكابها بعد جنائية واعتداء على الحج فاستوجب الكفارة أو الفدية ثالثاً : قتل الانسان ومدى إيجاب الكفارة بسبب ارتكاب جنائية القتل •

القسم الثاني وهو الأقوال : وهو عبارة عن صدور أقوال من المكلف هذه الأقوال تعد جنائية شرعية تستوجب العقاب عليها لا سيما وأن الأقوال يحاسب عليها المكلف حساباً دقيقاً وهذه الأقوال تنقسم الى القسمين الموجب للكفارة وبينان أقوال العلماء فيهما ، والظاهر الموجب للكفارة والكلام عن العود وإيجاب الكفارة فيه •

وننتهي بالكلام عن شروط الكفارة بصفة عامة •

الباب الثاني

الأفعال الموجبة للكفارة

ويشتمل على ثلاثة فصول :

• **الفصل الأول :** الفطر الموجب لكفارة الصوم

• **الفصل الثاني :** المحظورات الموجبة للكفارة في الحج

• **الفصل الثالث :** القتل الموجب للكفارة

الفصل الأول

الفطر الموجب للكفارة

نقتول في هذا الموضع السبب الموجب للكفارة ثم ننكلم عن منى تجب وما هي الخصال الواجبة فيها مع ما يتعلق بها من أحكام أخرى

المبحث الأول

السبب الموجب للكفارة :

لما كان الصوم عملا مشروعا مفروضا على كل مكلف عاتل بالغ شاهد لرمضان عملا بقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون أياما معدودات » (١) • فقد دلت هذه الآية على أن كتب بمعنى فرض غدلت على غرضية الصيام والالزام به (٢) كما وردت آية أخرى تدل على أن الصوم واجب على كل من شهد الشهر عملا بقوله تعالى : « فمن شهد منكم الشهر فليصمه » (٣) فإن شهود الشهر يوجب الصوم المفروض بالآية المتقدمة وذلك لسببين :

- الأول : لفظ « من » فإنها من صيغ العموم
- الثاني : اقتتران الأمر باللام في قوله تعالى « فليصمه »
- ولفظ « شهد » بمعنى حضر وفيه اضمار أى : من شهد منكم
- المصر في الشهر عاقلا بالغًا صحيحا مقيما فليصمه (٤)

-
- (١) سورة البقرة رقم ١٨٣
 - (٢) تفسير القرطبي ٢/٢٧٢
 - (٣) سورة البقرة رقم ١٨٣
 - (٤) تفسير القرطبي ٢/٢٩٩

ولما كان صوم رمضان ذا فضل عظيم ونفع عظيم كان لا بد من المحافظة عليه وعدم انتهاك حرمة ذلك كان تقدير ثوابه متروكا لله تعالى الذى قال فى الحديث القدسي «كل عمل ابن آدم له الا الصوم فإنه لى وأنا أجزي به» (٥) وانما خص الصوم بأنه له وان كانت العبادات كلها له لأمرين باين الصوم بهما سائر العبادات •

أحدهما : أن الصوم يمنع من ملاذ النفس وشهواتها ، ما لا يمنع منه سائر العبادات •

الثانى : أن الصوم سر بين العبد وربّه لا يظهر الا له فلذلك صار مختصا به وما سواه من العبادات ظاهر ، ربما فعله تصنعا ورياء فلهذا صار أخص بالصوم من غيره (٦) •

لما تقدم من أهمية الصيام لكونه مفروضا ومشروعا وواجبا على شاعدى الشهر كانت المحافظة عليه واجبة وانتهاك حرمة يعد جنائية على الصوم وكل من ارتكب جنائية أعدت له عقوبة ومنتك حرمة الشهر عمدا يعد مفطرا آثما ولذلك أعد الله عقوبة لمن اعتدى على حرمة الصوم عمدا متعمدا وهى الكفارة والقضاء فى بعض الأجوال وان كان كلامنا سيقصر على الفطر الموجب للكفارة لأن الفطر سبب والكفارة مسبب والمسبب مرتبط بالمسبب وجودا وعدما •

(٥) أحكام القرآن للقرطبي ٢/٢٧٤ •
(٦) أحكام القرآن للقرطبي ٢/٢٧٤ •

المبحث الثاني

(متى تجب الكفارة) وقيه مطلبان

ولما كان الفطر المتعمد قد يكون بالجماع وقد يكون بغيره من المفطرات كالأكل والشرب لذلك نتناول كفارة الفطر بالجماع ثم نتناول كفارة الفطر بغيره •

المطلب الأول

كفارة الفطر بالجماع

أجمع الفقهاء على أن من جامع في نهار رمضان عامدا من غير عذر كان عاصيا وبطل صومه ولزمه امساك بقية يومه وعليه الكفارة (٧) •

وبالرغم من هذا الاجماع على وجوب الكفارة بسبب الجماع في نهار رمضان الا أن لكل فقيه مذهباً من المذاهب ضابطاً للجماع الموجب للكفارة ربما اختلف عن غيره ولذلك سنذكر هذه الضوابط لأن ذكرها يوضح معنى الجماع الذي تترتب على حدوثه الكفارة :

أولاً : ما ذكره المالكية القائلين بأن الضابط الموجب لكفارة الصيام هو : انتهاك حرمة رمضان بجماع واخراج منى وان كان باستدامة فكر أو نظر (٨) •

وتفصيل هذا الضابط كما يلي :

معنى انتهاك الحرمة : أى أنه لا يبالي بحرمة الصيام بأن يتعمد الموقفا اختياراً بلا تأويل قريب وهذا التعمد يكون خلال أيام رمضان

(٧) الميزان الكبرى للشعراني ١٨/٢ •

(٨) الشرح الصغير ٧٠٦/١ ، ٧٠٧ •

التي لا يمكن التأويل فيها والعمدية أمر لا بد منه في ايجاب الكفارة
لاخراج ماعداها فان كان الفطر بالوقوع ناسيا أنه صام أو كان جاهلا
لرمضان بأن ظن أنه شعبان أو ظن أن هذا اليوم من شعبان كيوم
الشك أو كان جاهلا لحرمه فطر رمضان بأن كان حديث عهد بالاسلام
فلا كفارة في هذه الصور لانتفاء معنى العمدية ولعدم انتهاك حرمة الصوم
بسبب «نسيان العمدية» *

وقولهم ان انتهاك حرمة الصوم خاص برمضان لاجراج انتهاك
صوم غير رمضان بأن يكون صومه قضاء ما عليه من رمضان أو يصوم نذرا
الزم به نفسه فلا كفارة عليه لأن صيامها لا يطلق عليه صيام رمضان
فالمقصود انتهاك حرمة شهر معين هو رمضان *

وقولهم « بجماع » والمقصود به هنا : ادخال الحشفة في فرج
مطيق ولو كانت بهيمة أنزل أم لا ... فكان مغيب الحشفة هو الأمر
المعول عليه في ايجاب الكفارة أنزل أو لم ينزل وليس المقصود هنا
الادخال في فرج الآدمية فقط بل ان الأمر أعم فيشمل فرج البهيمة
ويشمل اللواط إذ المقصود هو مجرد مغيب الحشفة فيرتبط به الحكم
وهو ايجاب الكفارة *

وقولهم « واخراج منى ... الخ » وهذا القيد وان خرج عن
معنى النجماع الا انه لدقة الأمر وهو المحافظة على حرمة الشهر وعظم
الخطر الذي يترتب على الانتهاك جعل المالكية نزول المنى وان كان بغير
جماع موجبا للكفارة لكن لا بد أن يكون نزول المنى ناشئا عن طول نظر
أو تفكير وان كانت عادته ألا تنزل من استدامة النظر وطول التفكير لأن
الإعزل وان كان عادته من الاستدامة في الفكر وطول النظر لا يخرج
عن ايجاب الكفارة ... فان خالف عادته بأن انتهت مدة النظر والفكر
ولم ينزل عقبها مباشرة لكنه انزل بعد ذلك وكان السبب فيه النظر

والفكر السابقين ... فهل تجب فيه الكفارة ؟ خلاف بين المالكية في هذا ... فعند ابن عبد السلام على ما اختاره لا تجب الكفارة ، ولعل العلة في ذلك مخالفته عادته وهو الانزال عقب النظر والفكر) وعلى الرأي الآخر : عليه الكفارة مطلقا (٩) ولو خالف ما اعتاده لأن العبرة بنزول المنى عقب الاستدامة مباشرة أو بعدها مطلقا مادام المسبب مرتبط بالسبب وهذا الكلام المتقدم لم يقتصر على الجماع فحسب بل تطرق لمقدماته فسوى بين الجماع ومقدماته وهذا رأى مالك في المدونة (١٠) فانه يوجب القضاء والكفارة وان كان الأشهب رأى في مقدمات الجماع مؤداه أنه يوجب القضاء فقط الا أن يتابع نظره وفكره فعندئذ تجب الكفارة (١١) .

وبتلخص مما تقدم من ذكر ضابط المالكية خمسة شروط لابد من توافرها حتى تجب الكفارة بالوقوع أو نزول المنى وهى :

- ١ — العمد : (فلا كفارة على من جامع ناسيا) .
- ٢ — الاختيار : (فلا كفارة على مكره على الجماع) .
- ٣ — الانتهاك لحرمه رمضان — فلا كفارة على متأول تأويله تقريفا (١٢) .

(٩) الشرح الصغير ٧٠٧/١ ، ٧٠٨ .

(١٠) المدونة .

(١١) الشرح الصغير ٧٠٨/١ .

(١٢) والتأويل هو : حمل اللفظ على خلاف ظاهره لدليل والتأويل

أما قريب أو بعيد (فالقريب) ما ظهر موجهه واستند الى أمر محقق موجود ومثاله من أفطر ناسيا أو مكرها فظن أنه لا يجب عليه الامساك لفساد

٤ - المعلم بالحرمة : فمن جهل حرمة الصيام بأن كان حديثه عهد بالاسلام ظن أن الصوم لا يحرم معه الجماع فلا كفارة عليه •

٥ - أن يكون الانتهاك في خلال أيام رمضان فقط دون غيره فإن كان في أيام قضاء أو في صيام كفارة أخرى أو نذر فلا كفارة عليه وإن كان هناك رأى آخر عند المالكية يوجب الكفارة ان كان الناذر قد نذر صيام الدهر كله (١٣) •

ثانيا : بما ذكره الشافعية من ضابط لافساد الصوم الموجب للكفارة قالوا : تجب الكفارة بافساد صوم يوم من رمضان بجماع أثم به بسبب الصوم من غير شبهة قولهم بوجوب الكفارة بافساد صوم يوم من رمضان يعنى أنه لو أفسد صوم يوم آخر من غير رمضان فلا كفارة عليه أن أفسد صوم يوم كان يقضيه أو صوم تطوع أو صوم نذر فلا كفارة لأن النص الموجب للكفارة قد ورد في رمضان (١٤) وهي ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم فيما روى عن أبي هريرة أنه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هلك يا رسول الله قال وما أهلك ؟ قال وقعت على امرأتى قال هل تجد ما تعتق به رقة ؟ قال لا ، قال فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين ؟

صومه فأفطر (والبعيد) ما خفى موجهه واستند الى أمر موهوم غير محقق ومثاله : من رأى هلال رمضان ولم يقبل الحاكم شهادته فظن اباحة الفطر فأفطر ظنا منه ان آية (فمن شهد منكم الشهر فليصمه) البقرة ١٨٥ وحديث الرسول صلى الله عليه وسلم (صوموا لرؤيته) لا يوجبان عليه الصوم لرد الحاكم شهادته فهذا تأويل بعيد لمخالفته نص الآية والحديث وضعف الشبهة التي استند اليها ، انظر الشرح الصغير للدردير ٧١٢/١

(١٣) الشرح الصغير ٧٠٧/١ •

(١٤) مغنى المحتاج ٤٤٢/١ •

قال : لا قال فهل تجد ما تطعم به ستين مسكينا ؟ قال لا ثم جلس
فأتى النبي صلى الله عليه وسلم بعرق فيه تمر قال تصدق بهذا فقال
أعلى أفقر منى فما بين لابتيها أهل بيت أحوج اليه منا قال : فضحك
النبي صلى الله عليه وسلم حتى بدت أنيابه ثم قال : اذهب فاطعمه
أهلك (١٥) •

قولهم « بجماع » ويستوى فيه المباشرة في المكان المعتاد وغيره
فإن وطئ بهيمة تجب فيه الكفارة وكذلك اللواط لانطباق اسم الوطء
عليها والاستمناء باليد لا يسمى وطئا فلا تجب فيه الكفارة ، وإن
وجب فيه القضاء (١٦) •

ووجوب الكفارة بالجماع في رمضان لوورد النص — السابق —
فيه دون غيره (١٧) •

وقولهم « أئثم به » أى استوجب هذا الفعل الاثم فإن كان الفعل
لا يستوجب الاثم فلا كفارة مثل المسافر والمريض اللذين جامعاً بنية
التزخض لأنهما لا يائتمان لوجود النية التي هى القصد مع اباحة
الفطر بسبب السفر أو المرض ولأن الافطار مباح لهما فيصير شبهة
في ذرء الكفارة (١٨) •

وقولهم « بسبب الصوم » يعنى أن لو جامع أثناء صومه ذاكرا له
مقيما فإن الكفارة تجب عليه لأن الاثم بسبب انتهاك حرمة الصوم —
أما إذا نسي أنه صام فزنى فعليه الاثم بالزنا وليست عليه كفارة لأن

(١٥) صحيح البخارى بفتح البارى ٥٩٥/١١ •

(١٦) معنى المحتاج ٤٤٤/١ •

(١٧) معنى المحتاج ٤٤٣/١ •

(١٨) المرجع السابق •

الائتم نشأ بسبب الزنا لا بسبب الصوم وكذلك لو زنى أثناء سفره في رمضان فعليه ائتم الزنا دون أن تجب عليه كفارة لجواز الفطر له رخصة وائمه بسبب الزنا لا بسبب الصوم (١٩) *

قولهم « من غير شبهة » أى أن الفطر بالوقوع في نهار رمضان الموجب للكفارة يشترط أن يكون المفطر لا شبهة له في الوقوع فان كان له شبهة فقد ورد عن الشافعية انها تسقط الكفارة وذكروا لذلك أمثلة متعددة منها :

لو جامع وظن بقاء الليل باجتهاده فبان أنه نهار أو ظن دخول الليل فجامع وبعد فراغه تبين أن الليل لم يدخل فلا كفارة عليه لانتفاء الائتم وكذلك لو جامع عامدا بعد الأكل ناسيا وظن انه افطاره بالأكل لا اعتقاده أنه غير صائم فلا كفارة لوجود الشبهة وان كان الأصح بطلان صومه بهذا الجماع قياسا على من جامع على ظن بقاء الليل فبان خلافه ومقابل الأصح لا يبطل صومه بجماعه قياسا على ما لو سلم من ركعتين في صلاة رباعية ناسيا وتكلم عامدا فان صلاته لا تبطل فكذا صومه *

واجيب عن من سلم ناسيا بأن الصلاة لا تبطل لنص الشارع في الصلاة بعدم البطان في قصة « ذى اليمين » واعتقر ذلك في الصلاة مع أنها أضيق من الصوم لتكررها وكثرة حصول ذلك فيها بخلاف الصوم (٢٠) *

أما اذا علم انه لم يفطر بالأكل ناسيا فجامع فسد صومه وتجب عليه الكفارة ، وسبب ذلك توافر الضابط المتقدم فيه فانه عندئذ يكون قد جامع في نهار رمضان منتهاك حرمة الشهر بسبب توافر الائتم حال الصيام ولا شبهة له *

(١٩) السراج الوهاج / ١٤٥ في موجب كفارة الصوم ، مغنى المحتاج ٤٤٣/١ *

(٢٠) مغنى المحتاج ٤٤٣/١ *

ثالثا : ما جاء عن الحنفية انهم جعلوا ضابط الجماع الموجب للكفارة هي :

« الافطار الكامل بوجود الجماع صورة ومعنى متعمدا من غير نذر مبيح ولا مرخص ولا شبهة الاباحة » •

والمقصود بصورة الجماع : ايلاج الفرج في القبل : لأن كمال قضاء شهوة الفرج لا يحصل الا به (٢١) •

وبذكر هذا الضابط يخرج ما لو جامع المرأة في دبرها فانه لا يوجب الكفارة أخذا من قوله « ايلاج الفرج في القبل » وهذا في احدي الروايتين عن أبي حنيفة وعلتها : لأن هذا الفعل لا يعد كاملا لأنه لا يوجب الحد ولا شبهة في جانب المفعول به اذ ليس فيه قضاء الشهوة •

وان كانت هناك رواية أخرى عن أبي حنيفة وهي رواية أبي يوسف ومحمد « أن عليه الكفارة » وهو الأصح ••• لأن الجنابة متكاملة ولأن الوطء في الدبر يوجب الحد — عند القائلين بهذا — فلأن تجب به الكفارة أولى • ولأن وجوب الكفارة يكون باغساد الصوم بسبب الافطار الكامل وقد وجد لوجود الجماع صورة ومعنى (٢٢) •

واشتراطهم في الضابط : كمال الجماع صورة ومعنى يخرج ما لو وطئ بهيمة أو ميتة أو كان بلواطه فلا كفارة عليه أنزل أو لم ينزل فلا كفارة عليه وان أنزل عليه القضاء فقط لأن فات صورة الكف فصار كالجماع فيما دون الفرج وسبب سقوط الكفارة لأن الكفارة تجب بسبب الجنابة الكاملة وتكاملها بقضاء الشهوة في محل مشتهى مشروع ولم

(٢١) بدائع الصنائع ٩٧/٢ - ٩٨ •

(٢٢) فتح القدير ٣٣٨/٢ ، بدائع الصنائع ٩٨/٢ •

يوجد ألا ترى أن الطباع السليمة تنفر عنها فان وقع به قضاء الشهوة فسبب ذلك :

فرط الشبق أو السفه قياسا على أن يتكلف قضاء شهوته بيده فان جنابته لا تتم في ايجاب الكفارة فكذا الوطء في غير المحل المشروع المشتبه (٢٣) •

وقد استدلوا على ذلك بما تقدم من حديث الاعرابي الذي واقع امرأته في نهار رمضان •

رابعا : ما جاء عن الحنابلة في ضابط الوقاع الموجب للكفارة : تجب الكفارة على من جامع في نهار رمضان في فرج أنزل أو لم ينزل أو جامع فيما دون الفرج فأنزل عامدا أو ساهيا (٢٤) : دل هذا الضابط على أن :

الوطء في الفرج يوجب الكفارة سواء أنزل أو لم ينزل وهذا أخذنا من حديث الأعرابي الذي واقع في نهار رمضان فلم يسأله النبي صلى الله عليه وآله وسلم هل أنزل أم لا ؟

وكذلك الوطء فيما دون الفرج اذا أنزل المجمع لأنه أفطر بجماع فصار كمن جامع الفرج (٢٥) •

وقد وردت رواية أخرى عن أحمد أنه لا كفارة فيه وفاقا لقول المشافعي وأبى حنيفة • لأنه أفطر بغير جماع تام فأنشبه القبله •••

(٢٣) العناية على انهداية للبايرتي ج ٢/٣٣٨ •

(٢٤) المغنى والشرح الكبير ٣/٥٤ ، الشرح الكبير بهامش المغنى

٣/٥٥ والاقناع ١/٣١٢ •

(٢٥) المغنى والشرح الكبير ٣/٥٦ •

ولأن الأصل عدم وجوب الكفارة ولا نص في وجوبها في الوطء فيما دون
الفرج ولا اجماع ولا قياس (٢٦) •

وان كان صاحب الاقناع لم يذكر الا رواية واحدة وهي ايجاب
الكفارة بالوطء فيما دون الفرج أنزل أو لم ينزل (٢٧) •

وقولهم في الضابط « في نهار رمضان » يخرج من واقع في غير
رمضان بأن كان يقضى أياما كانت عليه من رمضان أو يصوم كفارة
أو نذرا أو تطوعا فواقع لا كفارة عليه وهذا أمر مجمع عليه أو يكاد
أن يكون مجمعا عليه لمخالفة قتادة حيث قال : تجب على من وطئ في
رمضان واستدل على قوله : بأن القضاء عبادة تجب الكفارة في أدائها
فتجب في قضائها قياسا على الحج أما جمهور الفقهاء الذين منعوا
الكفارة فقد استدلوا على قولهم : أن المواقع جامع في غير رمضان
فلا كفارة عليه قياسا على ما لو جامع في صيام أيام الكفارة وفرقوا
بين صيام القضاء والأداء بأن صوم الأداء تعين بوقت مقدر شرعا
فيحترم هذا الوقت المقدر وبالواقع هتك حرمة الوقت المقدر بخلاف
القضاء فان وقته ترك تقديره لمشغول الذمة به فلا يوجد انتهاك لحرمة
الوقت (٢٨) •

ويؤخذ من الضابط التسوية في ايجاب الكفارة على المواقع في
نهار رمضان على العامة والناسي وهذا ظاهر مذهب الحنابلة وأستدلوا
على قصة الاعرابي الذي واقع امرأته في نهار رمضان •

وجه الدلالة منها : أنه لم يسأله هل كان الوقاع عمدا أو سهوا
وعدم سؤاله دليل على عدم التفرقة فكان العمد والنسيان سواء ولأن

(٢٦) المرجع السابق •

(٢٧) الاقناع ٣١٢/١ •

(٢٨) المغنى وانشرح الكبير ٦١/٣ ، ٦٢ •

إفساد الصوم ووجوب الكفارة حكمان يتعلقان بالجماع لا تسقطهما
الشبهة فاستوى فيهما الحمد والسهو كسائر أحكامه (٢٩) •

وان كانت هناك رواية أخرى تقول : بأن أحمد قد توقف عن
الجواب عندما سئل عن المواقع سهوا في نهار رمضان فقال : لا أستطيع
أن أقول فيه شيء وأن أقول ليس عليه شيء (٣٠) •

وبعد ذكر ضوابط الفقهاء على اختلاف مذاهبهم وتباين مشاربهم
يتضح لنا ما يأتي :

ان هناك أموراً متفقاً عليها وأموراً مختلفاً فيها :

أولاً : الأمور المتفق عليها :

١ — إيجاب الكفارة بالوقوع في نهار رمضان فان كان في غيره بأن
كان صوم نذراً أو كفارة أو تطوع فلا كفارة عليه عند الجمهور ولم
يخالف في ذلك أحد منهم •

٢ — من جامع في الفرج في نهار رمضان عامداً أنزل أو لم ينزل
أذ من الجماع في القبل مجرد مغيب الحشفة ولأن المحل مشتهى
شرعاً وطبيعاً •

ثانياً : الأمور المختلف فيها وهي :

١ — الجماع في نهار رمضان فيما دون الفرج — وما دون الفرج
يشتمل على الصور الآتية :

(أ) ان كان الوقوع في الموضع المكروه من المرأة — الدبر —

(٢٩) المغنى والشرح الكبير ٥٦/٣ ، ٥٧ •

(٣٠) المغنى والشرح الكبير ٥٦/٣ •

فرواية الحسن عن أبي حنيفة لا توجب فيه الكفارة وهي رواية الحنابلة •

ورواية أخرى عن أبي حنيفة بوافقه فيها أبو يوسف ومحمد تقول بوجوب الكفارة وهو رأى الشافعية المالكية ورواية للحنابلة •

(ب) أما اللواط : وهي اتيان الذكر - وكذا وطء البهيمة فإنه عند الحنفية لا كفارة فيه في أشهر الروايتين وفي روايتهم الأخرى يقولون بوجوب الكفارة وهو رأى المالكية والشافعية والحنابلة •

(ج) الوقاع في نهار رمضان ناسيا :

فعند الجمهور أنه لا كفارة فيه لاشتراطهم العمدية في الوطء وخالف في ذلك الحنابلة في رواية عنهم فقالوا بإيجاب الكفارة وهذا ظاهر مذهبهم لتسويته بالمتعمد ووافق الظاهرية الحنابلة في هذا (٣١) •

(د) الاستمنا باليد :

فعند الجمهور فيه القضاء وعند المالكية عليه الكفارة حيث قالوا ان انزل بطول فكر أو استدامة نظر فعليه الكفارة •

على من تجب كفارة الصوم ؟

بعد أن تكلمنا عن الوقاع في نهار رمضان عامدا موجبا للكفارة مع أن الوقاع يشترك فيه طرفان هما الزوج والزوجة أو الواطيء والوطوءة بصفة عامة كان لزاما علينا أن نعرف : على من تجب الكفارة ؟ بمعنى من الذي يقوم باخراجها هل هو الواطيء وحده ؟ أو هما معا ؟ أو على كل منهما كفارة مستقلة وقد ورد في هذا خلاف بين الفقهاء نذكره فيما يلي :

أولا : اتفق الفقهاء جميعا على أن الزوجة إن كانت مكرهة على الوقاع أو كانت نائمة أو مفطرة بسبب آخر غير الوقاع فواقعها زوجها في نهار رمضان عمدا فلا كفارة عليها (٣٣) وإن كانت الكفارة على الزوج .

ثانياً : اختلف الفقهاء فيما إذا واقع الزوج زوجته عمدا في نهار رمضان وكانت صائمة ومكنته من نفسها عن طوعية واختيار كما يلي :

١ - فعند الحنفية (٣٣) والمالكية (٣٤) ورواية للحنابلة (٣٥) أنه تجب عليها الكفارة كأزواج وبه قال المتولى من الشافعية .

٢ - للشافعية ورواية للحنابلة : أن الزوجة لا كفارة عليها بل الكفارة على الزوج وحده .

٣ - قول للشافعية : أنها كفارة واحدة عن كل من الزوج والزوجة ، أى على كل منهما نصفها وإن كان الزوج هو الذى يتحملها وهذا قول المحاملى (٣٦) .

وبعد بيان محل الخلاف نذكر سبب الخلاف فيما يلي :

فسبب الخلاف هو معارضة ظاهر الحديث الوارد عن أبى هريرة وهو قول الأعرابى للنبي صلى الله عليه وسلم « هلكت واهلكت » فلما

(٣٣) معنى المحتاج ٤٤٤/١ ، الشرح الصغير ٧٠٧/١ ، المغنى

٥٨/٣ ، البدائع ٩٨/٢ .

(٣٣) البدائع ٩٨/٢ .

(٣٤) بداية المجتهد ٣٧٢/١ .

(٣٥) المغنى ٥٨/٣ .

(٣٦) معنى المحتاج ٤٤٤/١ .

أخبره بالموقع قال : هل تجد ما تعتق به رقبه الخ .. فظاهره .
 يفيد أن المأمور بالتكفير هو الزوج وحده وهذا يتعارض مع القياس
 لأن القياس أن تجب على الزوجة كفارة لاسيما اذا كانت صائمة وطائفة
 مختارة فقد اشتركت في السبب لأن فعلها كفعله فمن اهل القياس
 أوجب عليها كفارة ومن اهل القياس ووقف عند ظاهر الخبر لم يوجب
 عليها كفارة وجعلها مقتصرة على الزوج وحده (٣٧) •

الأدلة :

أولا : أدلة ما اتفقوا عليه :

استدل الفقهاء على ما اتفقوا عليه بأن الاكراه سبب لانعدام
 الارادة والناسى مرفوع عنه الاثم بالحديث وهو قوله صلى الله عليه
 وسلم (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) (٣٨) •
 وأما اذا كانت الزوجة مفطرة فان الوطء لا يترتب عليه تغيير
 الحال بالنسبة لها اذ أنها مفطرة قبله •

ثانيا : أدلة المسألة المختلف فيها :

أدلة القول الأول :

(وهو القول بايجاب الكفارة على الزوجة كما وجبت على
 الزوج) •

١ - ما ورد من حديث الأعرابي الى المروى عن أبي هريرة رضى
 الله عنه عندما جاء أعرابي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
 له هلكت واهلكت فقال ماذا صنعت قال واقعت امرأتى في نهار رمضان

(٣٧) بداية المجتهد ١/٣٧٣ •
 (٣٨) الحديث سنن ابن ماجة ٢/٦٥٩ •

متعمدا وأنا صائم فقال اعتق رقبة وفي بعض الروايات قال له من غير عذر ولا سفر قال نعم فقال اعتق رقبة •

وجه الدلالة :

أن النص ورد في إيجاب الكفارة على الرجل لكنه معلول بمعنى . يوجد فيهما وهو إفساد صوم رمضان بافطار كامل حرام محض متعمدا فتجب الكفارة عليها بدلالة النص وبه تبين أنه لا سبيل إلى التحمل لأن . الكفارة وجبت عليها بفعلها وهو إفساد الصوم (٣٩) •

٢ - القياس : بقياسها على الرجل في إيجاب الكفارة عليها ووجهه . انهما يشتركان في الفعل المؤدى إلى إفساد الصوم الموجب للكفارة وانفراد الرجل بالكفارة دونها مع تساويهما في الفعل أو اشتراكهما فيه يعتبر تحكما لا داعي له ما دامت مطيعة مختارة صائغة عالمية بالحرمة (٤٠) •

وأیضا : قياس إفساد الصوم الموجب للكفارة على فعل الزنا الموجب للحد بجامع أن كلا منهما فعل محسوس يستوجب الائم ويترتب عليه الحد في الزنا والكفارة في إفساد الصوم (٤١) •

أدلة القول الثاني :

« الذى يرى أن الكفارة على الزوج وحده » •

١ - خبر الاعرابى المتقدم حيث أن دل على إيجاب الكفارة على الزوج فقط دون أن يتعرض لإيجابها على الزوجة حيث قال : « اعتق

(٣٩) انبدائع ٩٨/٢ •

(٤٠) المغنى والشرح الكبير ٩٨/٣ •

(٤١) مغنى المحتاج ٤٤٤/١ •

رقبة الخ « فكان الخطاب للزوج خاصة مع الحاجة الى البيان لكنه لم يبين فدل على أنها لا تجب على الزوجة •

٢ - ولأن صوم الزوجة ناقص لتعرضه للبطلان بسبب طرو الحيض ونحوه فلم تكمل حرمة الصوم حتى تتعلق بها الكفارة فتختص بالرجل المواطىء •

٣ - ولأن الكفارة غرم مالى يتعلق بالجماع كالمهر فلا يجب على الموطوءة ولا على الرجل الموطوء كما نقله ابن الرفعة (٤٢) •

٤ - ما نقلنا عن الامام أحمد انه سئل من أتى أهله في رمضان أعليها كفارة ؟ قال ما سمعنا أن على امرأة كفارة (٤٣) •
استدل أصحاب القول الثالث الذى يرى أن عليهما كفارة واحدة وان كان الزوج يتحملها كلها •

استدلوا بظاهر الخبر المتقدم (فى قصة الاعرابى) (٤٤) •

وجه الدلالة :

انها تشاركه فى السبب المؤدى لافساد الصوم ومشاركتهما له فى السبب استرجعت الاثم عليهما والكفارة دارثة للاثم فلا بد أن عليهما لدرا اثمهما المترتب على فعلهما وان كان تحمل الزوج لها ترتب على أنه هو السبب الحقيقى فى هذا الفعل المفسد للصوم •

ويلاحظ أنه يجب القضاء مع الكفارة عند عامة العلماء قال الأوزاعى انه ان كفر بالصوم فلا قضاء عليه وعلل هذا بأن الصومين يتداخلان •

(٤٢) معنى المحتاج ٤٤٣/١ - ٤٤٤ •

(٤٣) المعنى والشرح الكبير ٥٨/٣ •

(٤٤) معنى المحتاج ٤٤٤/١ •

ويرد على قول الأوزاعي :

بأن صوم الشهرين يجب تكفيرا زجرا عن جنابة الافساد أو رقعا
انقذ الافساد وصوم القضاء يجب جبرا للغائت فكل واحد منهما شرع
لغير ما شرع له الاخر فلا يسقط صوم القضاء بصوم شهرين كما لا
يسقط بالاعتاق (٤٥) كما أن تعدد خصال الكفارة يوحى بأنه لا معنى
لاختياره الصوم وحده ثم ان سقوط القضاء في حالة التكفير بالصوم
وحده يعتبر تحكما لا دليل عليه .

هل تتكرر الكفارة بتكرر الوقاع أم لا ؟

اتفق الفقهاء جميعا على أن الوقاع في رمضان موجب للكفارة وهذا
لم يخالف فيه أحد ، ولكن لو تكرر الوقاع فما الحكم ننظر ما اذا كان
التكرر في يوم واحد أو في أيام مختلفة :

فان وقع التكرر في يوم واحد بأن جامع ولم يكفر ثم جامع
في نفس اليوم فقد اتفق الفقهاء على ايجاب كفارة واحدة عليه (٤٦) .
لكون الكفارة فيها معنى الزجر والزجر لا يتحقق الا بعد اخراج الكفارة
وهو لم يكفر بعد فكافة الأفعال التي أدت الى الفساد من الوقاع
المتكرر في يوم واحد تتداخل وينزجر عنها بكفارة واحدة . . .

أما اذا جامع فكفر في نفس اليوم فعند الحنابلة عليه كفارة
أخرى .

وعلموا ذلك : بأن الصوم في رمضان عبادة تجب الكفارة بالجماع
فيه فتكررت بتكرر الوطء اذا كان بعد التكفير قياسا على الحج ولأنه وطء

(٤٥) بدائع الصنائع ٩٨/٢ .

(٤٦) البدائع ١٠١/٢ ، بداية المجتهد ٣٧٥/١ ، المغنى والشرح

الكبير ٧٠/٣ ، مغنى المحتاج ٤٤٤/١ .

محرم لحرمة رمضان فأوجب الكفارة كالوطء الأول (٤٨) وأيضا : لأن الكفارة فيها معنى الزجر ولما لم ينزجر بعد التكفير عن الوطء الأول وعاد الى نفس الفعل مرة أخرى كان لابد من تحقيق الزجر مرة أخرى لعدم العود الى الفعل المفسد للصوم •

أما اذا جامع في أيام مختلفة من رمضان فيفترق بين حالتين :
ما اذا كفر أو لم يكفر :

١ - حالة ما اذا كفر قبل الجماع في اليوم الثاني :

فقد اجمع الفقهاء على وجوب التكفير عن اليوم الثاني لوجود الانقطاع بين اليومين لأن كل يوم في رمضان يمثل عبادة مستقلة عن سابقته (٤٩) ولم يخالف في ذلك الا زفر من الحنفية حيث قال : انه ليس عليه الا كفارة واحدة (٥٠) نظرا لأن رمضان كله عبادة متكاملة فيعتبر انتهاكها لحرمة الشهر وان تعدد الفعل أو لعله ألحق هذه المسألة بمسألة تكرر الوقاع في أيام مختلفة دون أن يكفر عن الوقاع الأول كما سيجيء •

(٤٧) وقد أورد الشافعية مسألة من كان له أربع زوجات فجامعهن في يوم واحد فعلى الرأى القائل بإيجاب الكفارة عليهما يلزمه أربع كفارات لكون فعلاه قد تسبب في افساد صومهن فلزمته كفارتهم وتعددت بتعدد الفعل المفسد للصوم انظر مغنى المحتاج ٤٤٤/١ •

(٤٨) المغنى والشرح الكبير ٧٠/٣ - ٧١ •

(٤٩) بداية المجتهد ٣٧٥/١ ، البدائع ١٠١/٢ ، المغنى والشرح

الكبير ٧٠/٣ ، مغنى المحتاج ٤٤٤/١ •

(٥٠) بدائع الصنائع ١٠١/١ •

٢ - حالة ما اذا وطئ في يوم من رمضان ولم يكفر حتى وطئ في يوم ثان فقد وقع فيها الخلاف على الوجه التالي (٥١)

(أ) عند الشافعية والمالكية : عليه لكل يوم كفارة حتى لو وطئ على مزار الثلاثين يوما - وهذا ما اختاره القاضي من الحنابلة وبعض أصحابه وبه قال الليث (٥٢) •

(ب) وعند الحنفية (٥٣) واختيار الخرقى من الحنابلة وبه قال الأوزاعي والزهري (٥٤) حيث يرون أنه تجزئه كفارة واحدة •

مسبب الخلاف :

والسبب في اختلافهم هو تشبيه الكفارات بالحدود فمن شبهها بالحدود قال كفارة واحدة تجزئ في ذلك عن أفعال كثيرة كما يلزم الزاني جلد واحد وان زنى أكثر من مرة اذا لم يجد لواحد منها •

ومن لم يشبهها بالحدود جعل لكل واحد من الأيام حكما منفردا بنفسه في هتك الصوم فيه أوجب في كل يوم كفارة (٥٥) •

الأدلة :

استدل أصحاب الرأي الأول القائلين بتعدد الكفارة الواقعة بما يلي :

١ - بأن صوم كل يوم من رمضان عبادة مستقلة وانتهاك حرمة بالجماع يوجب عنه كفارة •

(٥١) بداية المجتهد ٣٧٥/١ ، مغنى المحتاج ٤٤٤/١ •

(٥٢) المغنى والشرح الكبير ٧٠/٣ •

(٥٣) البدائع ١٠١/٢ •

(٥٤) المغنى والشرح الكبير ٧٠/٣ •

(٥٥) بداية المجتهد ٣٧٥/١ •

٢ - وأيضاً : لأن الكفارة فيها معنى الزجر والجماع هو السبب الموجب للكفارة فيتكرر الحكم بتكرار سببه ليتحقق الزجر •

٣ - وأيضاً : ان المثل بتكرار الكفارة بتكرار الفعل فيه تغليظ للعقوبة لانتهاك الحرمة المتكرر فتعدد الكفارة أدعى لتحقيق الزجر سواء كفر بعد الوقاع الأول أو لم يكفر قياساً على الجماع في دجنتين فيكون الأولى عدم التداخل لأن عدم التداخل فيه تغليظ للعقوبة وتحقيق للزجر الكامل (٥٦) •

واستدل أصحاب الرأي الثاني القائلين بعدم تعدد الكفارة بتعدد الوقاع بما يلي :

١ - استدلوا بالسنة :

وهي ما روى عن أبي هريرة رضى الله عنه أنه قال جاء اعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : هلكت واهلكت قال وما اهلكك قال : واقعت امرأتى في نهار رمضان فقال النبي صلى الله عليه وسلم : اعتق رقبة ... الخ الحديث •

وجه الدلالة

أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره باعتاق رقبة واحدة بقوله : (اعتق رقبة) بعد قول الاعرابي : (واقعت) وهو يحتمل المرة الواحدة والتكرار ولم يسأله النبي صلى الله عليه وسلم هل تكرر الوقاع أم لا مع الحاجة الى السؤال فدل ذلك على أن ايجاب الكفارة لا يختلف بالمرة والتكرار (٥٧) •

(٥٦) معنى المحتاج ٤٤٤/١ •

(٥٧) انبذائع ١٠١/٢ •

٢ - المعقول :

ان صوم رمضان عبادة متكاملة تشمله كله وهي صومه من بدايته الى نهايته فانتهاك حرمة الصوم بالجماع الموجب للكفارة يستوى فيه المرة والتكرار لأنه يعتبر انتهاكا لحرمة فحسب وأيضا :

ان معنى الزجر لازم في هذه الكفارة - أعنى كفارة الافطار - بدليل اختصاص وجوبها بالعمد المخصوص في الجنائية الخالصة الخالية عن الشبهة بخلاف سائر الكفارات والزجر يحصل بكفارة واحدة بخلاف ما اذا جامع فكفر ثم جامع لأنه لما جامع بعدما كفر علم أن الزجر لم يحصل بالأول (٥٨) •

الترجيح :

الرأى الراجح هو رأى الشافعية ومن وافقهم القائلين بتكرار الكفارة وسبب ذلك :

- ١ - أن صوم كل يوم من رمضان يعتبر عبادة مستقلة بدليل أن كل يوم يحتاج الى تبييت النية •
 - ٢ - انتهاك حرمة اليوم يعتبر مستقلا عن حرمة اليوم الذى يليه وهذا مبنى على أن كل يوم يمثل عبادة مستقلة •
 - ٣ - ان المبالغة في الزجر وتغليظ العقوبة لا يتحقق الا بتعدد الكفارات بناء على تعدد أسبابها •
- ولو قلنا بعدم تعدد الكفارة لم يكن في ذلك تحقيق لمعنى الزجر أو المبالغة فيه •

٤ - أن الاستدلال بالحديث على عدم التعدد غير مقبول لأن الأعرابي عندما فعل هذا الفعل قال « هلكت واهلكت » وهذا ليل على أنه قد اعتبر هذا الفعل شنيعا وأثمه مريعا لذلك عبر عنه بالهلاك •

المطلب الثاني

[كفارة الفطر بغير الجماع]

بعد أن تكلمنا عن الفطر بالجماع والكفارة الواجبة فيه نتناول هنا الفطر في نهار رمضان عمدا بغير الجماع :

وبإحدى ذي بدء نقول بأن الفقهاء قد اتفقوا على أن من أفطر في رمضان عمدا بالأكل أو الشرب يجب عليه القضاء (٥٩) وهل تجب فيه الكفارة وقع في هذا خلاف بين الفقهاء كما يلي :

الرائ الأول :

وهو للحنفية (٦٠) والمالكية (٦١) والثوري وجماعة (٦٢) :

أن من أفطر في رمضان متعمدا بالأكل والشرب وكل ما يصل إلى الجوف ويتغذى به عن طريق الفم يوجب القضاء والكفارة •

(٥٩) فتح القدير ٣٣٨/٢ ، مغنى المحتاج ٤٤٣/١ ، بداية المجتهد

٣٧١/١ ، المغنى والشرح الكبير ٦٤/٣ :

• (٦٠) فتح القدير ٣٣٨/٢

• (٦١) بداية المجتهد ٣٧١/١

• (٦٢) المرجع السابق :

الرأى الثانى :

وهو للشافعية (٦٣) والحنابلة (٦٤) وأهل الظاهر (٦٥) :

أن الفطر بالأكل والشرب لا يجب فيه الا القضاء فلا كفارة فيه
والسبب في اختلافهم :

هو اختلافهم في جواز قياس الفطر بالأكل والشرب على المفطر
بالجماع فمن رأى اتحاد وجه الشبه بين من أفطر في رمضان بالجماع
ومن أفطر بغيره من الأكل والشرب والتداوى اعلم القياس وأوجب
في الافطار بغير الجماع الكفارة كما في الجماع ووجه الشبه هو انتهاك
حرمة الصوم بالفطر جعل الحكم فيهما واحدا .

ومن رأى أن الكفارة عقاب لانتهاك الحرمة فانها أشد مناسبة
للجماع من غيره وذلك أن العقاب المقصود به الردع والعقاب الأكبر
قد يوضع لما تميل اليه النفس وتغلب فيه الجناية وان كانت الجناية
مستقاربة اذ كان المقصود من ذلك التزام الشرائع وأن يكونوا اختيارا
عدولا لقوله تعالى (كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم
لعلكم تتقون) (٦٦) .

فهم يرون أن الكفارة خاصة بالجماع هذا عند من لا يرى القياس
بين الحالتين لأنه لا يعدى حكم الجماع في رمضان الى الأكل
والشرب فيه (٦٧) .

(٦٣) مغنى المحتاج ١/٤٤٣ .

(٦٤) الشرح الكبير بهامش المغنى ٣/٦٤ .

(٦٥) بداية المجتهد ١/٣٧١ .

(٦٦) انبقرة آية رقم ١٨٣ .

(٦٧) بداية المجتهد ١/٣٧١ - ٣٧٢ .

الأدلة :

استدل أصحاب الرأي الأول الذين يقولون بإيجاب القضاء والكفارة على كل من أكل أو شرب عمدا في نهار رمضان بغير عذر بأن وصل الى جوفه ما يتغذى أو يتداوى به بما يلي :

أولا - من السنة :

١ - ما روى في الصحيحين عن أبي هريرة رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام « أمر رجلا أفطر في رمضان أن يعتق رقبة أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكينا » (٦٨) •

وجه الدلالة من الحديث :

أن أمر النبي صلى الله عليه وسلم لرجل أفطر بالتكفير هذا عام في الأكل والشرب والجماع بل أن الجماع له واقعة خاصة كما سبق ذكرها في قصة الاعرابي الذي قال (هلك وأهلك ... الخ) فبالجمع بين الحديثين تبقى واقعة الاعرابي خاصة لأهمية الجماع في انتهاك الحرمة كما يبقى العموم في الحديث الذي نحن بصدده ويحمل على غير الجماع ويحمل كل حديث في مجال معين وجعل القدر المشترك بينهما واحداً وهو إيجاب الكفارة بسبب انتهاك حرمة الشهر •

وأيضاً : فإن تعليق الكفارة بالافطار في عبارة الراوى - وهو أبو هريرة - اذ أفاد أنه فهم من خصوص الأحوال التي يشاهدها في قضائه صلى الله عليه وسلم أو سمع ما يفيد أن إيجابها عليه باعتبار الافطار لا باعتبار خصوص الافطار (٦٩) •

(٦٨) انظر الحديث في سنن ابن ماجه ٥٣٤/١

وانظر الزرقاني شرح الموطا ٤٢٢/٢ •

(٦٩) فتح القدير ٣٣٩/٢ •

٢ — ما روى أن رجلاً سأل المصطفى صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله أفطرت في رمضان فقال عليه الصلاة والسلام .. من غير مرض ولا سفر ؟ فقال نعم ... فقال اعتق رقبة « (٧٠) » •

وجه الاستدلال :

أن النبي صلى الله عليه وسلم سأل عن حاله عندما قال : من غير مرض ولا سفر ؟ أى : من غير عذر ولم يسأله عما أفطر به فدل على أن الحكم وهو إيجاب الكفارة لا يختلف باختلاف السبب المؤدى للفطر •

والجناية بالافطارا وهى انتهاك حرمة الصوم سواء كان بالأكل أو الشرب أو الجماع كاملة (٧١) •

ثانياً : من المعقول :

لما كان المقصود الأصلى من الصوم هو الكف سواء كان عن الأكل أو الشرب أو الجماع كان الركن الأساسى هو الكف ويمكن أن ينتقض الكف بالأكل والشرب كما ينتقض بالجماع لذلك فقد استوى الأكل والجماع فى نقض الركنية فى الصوم فإذا كان الجماع يوجب الكفارة فكذلك الأكل •

وأيضاً :

إذا كان الجماع فى نهار رمضان يستوجب العقوبة — وهى الكفارة — بالنص « الذى ورد فى قصة الاعرابى » لأنه ينقض الكف الواجب.

(٧٠) الحديث سنن ابن ماجه ١/ ٥٣٤ •

(٧١) العناية على الهداية ٢/ ٣٣٩ ، وانظر فتح القدير مع الهداية.

٢/ ٣٣٨ — ٣٣٩ •

في الصوم فكذلك نقض الكف بغير الجماع يستوجب نفس الحكم المترتب
على الجماع (٧٢) •

واستدل أصحاب القول الثاني الذين يرون وجوب القضاء دون
الكفارة على من أفطر عمدا في رمضان بغير الجماع بما يلي :

١ - استدلوأ من السنة :

بحديث أبي هريرة رضى الله عنه في قصة الاعرابى الذى جاء الى
النبي صلى الله عليه وسلم فقال هلكت وأهلكت قال وما أهلكك ؟ قال :
واقعت امرأتى في نهار رمضان قال هل تجد ما تعتق رقبة ... الخ
الحديث (٧٣) •

وجه الدلالة :

ان النص قد ورد في الوقاع خاصة فلا يمكن أن يتجاوز حكمه
الى غيره اذ العبرة بخصوص السبب والسبب الذى دعا الى السؤال
هو الوقاع فكيف يأخذ غيره حكمه فينبغى الاقتصار على مورد
النص •

٢ - من المعقول :

انه لم يرد نص في ايجاب الكفارة على من أفطر بالأكل أو الشرب
كما أنه لا يقاس الأكل أو الشرب على الجماع لأن انتهاك الحرمة
بالجماع أشد فاقتضى أن يكون الزجر عليه أبلغ وليس ذلك الا بايجاب
الكفارة بخلاف الأكل والشرب لأن انتهاك الحرمة بهما ليس كالجماع •

(٧٢) فتح القدير ٣٢٩/٢ ، وانظر الرزقاني هـ الموطأ ٤٢٣/٢ •

(٧٢) سبق تخريجه •

وأيضا :

ان الجماع يختلف عن الأكل والشرب كثيرا لورود النص فيه وليس الأكل في معناه وان الجماع يوجب التحذ - في الزنا - ويفسد به سائر المحظورات لهذا كله كان ايجاب الكفارة بالوقاع دون الأكل والشرب (٧٤) *

الترجيح :

الرأى الراجح مما سبق هو رأى الأحناف والمالكية ومن معهم وذلك لعدة أسباب :

أولا : ورود النص العام في ايجاب الكفارة على من أفطر دون تخصيص بالجماع في الدليل الذى ذكره عن أبى هريرة *

ثانيا : ان انتهاك حرمة الصوم تتحقق بمجرد التعدى والتعدى كما يكون بالوقاع يكون بالأكل والشرب لتوافر معنى العفدية فيهم *

ثالثا : ان ركن الصوم الأساسى هو الكف عن شهوتى البطن والفرج وارثكأب أحدهما ينقض الركن فيستويان في نقض الكف الموجب للكفارة *

رابعا : ان الاعتداء على حرمة الصوم بالجماع وتنوعه قليل والاعتداء عليه بالأكل والشرب كثير فكيف نوجب الكفارة في القليل ونتركها في الكثير *

لذلك كله نرى أن وجوب الكفارة بسبب الأكل والشرب عمدا فيه محافظة على الصوم ... ألا ترى أن الحديث القدسى الوارد عن النبي صلى الله عليه وسلم يقول « ترك طعامه وشرابه من أجلى » (١) فهما :

الشيطان المهمان اللذان تقوم بهما الحياة وتركهما من أجل الله عز وجل .
فيه اسمى المعانى والاعتداء عليه بالأكل والشرب فيه عدم امتثال
لهذا الحديث ♦

وايجاب الكفارة بسبب الافطار بالأكل والشرب فيه محافظة على
دين الله بالمحافظة على الصيام الذى لا يتكرر الا مرة واحدة كل عام
وأخذ على يد الظالمين المجترئين على الصوم بالأكل والشرب جهارا
نهارا ♦

المبحث الثاني

« الكفارة الواجبة بالافطار عمدا في رمضان »

المطلب الأول

هل هي على الترتيب أم على التخيير

بعد أن تكلمنا عن الفطر الموجب للكفارة وثبوت الكفارة كجزء
على الافطار نتكلم الآن عن الكفارة الواجبة وينحصر كلامنا في مسألتين
هما هل يكون وجوب الكفارة على الترتيب أو على التخيير ؟

وبيان خصالها والقدر الواجب فيها •

المسألة الأولى :

في بيان وجوب الكفارة هل هي على الترتيب أم على التخيير وبيان
هذا فيما يلي :

اتفق الفقهاء على وجوب الكفارة على من جامع عمدا في نهار
رمضان وعلى من أكل أو شرب عمدا كذلك •

وبعد أن اتفقوا على وجوبها اختلفوا في الوجوب هل هو على
الترتيب أو على التخيير على رأيين :

الرأي الأول :

يقول : « ان وجوب الكفارة على الترتيب » •

وهذا رأى الحنفية (١) والشافعية (٢) ورواية للحنابلة (٣) — وان كان الشافعية قيدوا الترتيب بالقادر على خصال الكفارة أما غير القادر على جميع خصالها فعندهم رأيان : هل تستقر في ذمته أو لا تستقر ؟

فمن قال انها تستقر « وهو الأظهر » يرى التخيير بينها فمتى قدر على خصلة منها أداها •

ومن رأى أنها لا تستقر في ذمته قال انها تسقط قياسا على زكاة الفطر وعلى هذا هي مرتبة عند الشافعيين اذا كان المكفر قادرا على جميع الخصال ومخيرا حتى فقد القدرة على جميع الخصال وان كان استقرارها في الذمة عند فقد القدرة عليها جميعا فيه قولان في داخل المذهب الشافعي (٤) •

ومعنى الترتيب :

ألا ينتقل المكفر الى واحدة من الواجبات المذكورة الا بعد العجز عن الذى قبله (٥) بمعنى أن خصال الكفارة هي العتق والصوم والاطعام فلا ينتقل الى الصوم الا بعد أن يعجز عن عتق رقبة ولا ينتقل الى الاطعام الى بعد عجزه عن الصوم •

الرأى الثانى يقول :

ان الكفارة واجبة على التخيير •

(١) فتح القدير على الهداية ٣٤٠/٢ •

(٢) مغنى المحتاج ٤٤٤/١ ، السراج الوهاج ١٤٦/١ •

(٣) المغنى والشرح الكبير ٦٥/٣ •

(٤) مغنى المحتاج ٤٤٤/١ •

(٥) بداية المجتهد ٣٧٤/١ •

وبهذا قال المالكية (٦) ورواية للحنابلة (٧) •

والمقصود بالتخيير :

أن يفعل من خصال الكفارة المذكورة ما شاء ابتداء من غير عجز
عن الآخر (٨) •

سبب الخلاف :

وسبب اختلاف العلماء في وجوب الترتيب والتخير هو تعارض
ظواهر الآثار والأقيسة كما يلي :

(أ) من حيث ظواهر الآثار :

فالآثار هي : حديث الأعرابي الذي جاء إلى النبي صلى الله عليه
وسلم فقال هلكت واهلكت قال وما أهلكك قال واقعت امرأتى في نهار
رمضان قال هل تجد ما تعتق رقبة قال لا ؟ قال هل تستطيع أن تصوم
شهرين متتابعين ؟ قال : لا قال : أطعم ستين مسكينا • الخ •

ظاهر هذا الحديث يوجب أنها على الترتيب إذ سأل النبي صلى
الله عليه وسلم عن الاستطاعة عليها مرتبة مع ظاهر الحديث الذي
رواه مالك في موطأه من أن رجلاً أفطر في رمضان فأمره رسول الله صلى
الله عليه وسلم أن يعتق رقبة أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم
ستين مسكينا (٩) أنها على التخير ••• إذ أن لفظ « أو » إنما تقتضي

(٦) الشرح الصغير ١/٧١٣ ، بداية المجتهد ١/٣٧٤ ، القوانين
الفقهية ١٣٠ •

(٧) المغنى والشرح الكبير ٣/٦٥ •

(٨) بداية المجتهد ١/٣٧٤ •

(٩) الزرقاني على الموطأ •

في لسان العرب التخيير وان كان ذلك من لفظ الراوى صاحب فقد كانوا أقعد بمفهوم الأحوال ودلالة الأقوال •

(ب) من حيث الأقيسة :

فمن قاسها على كفارة الظهار أخذ بالترتيب وجعلها شبيها بكفارة الظهار أقرب •

ومن قاسها على كفارة اليمين جعل شبيها بكفارة اليمين أقرب ومال بالتخيير — ومن هنا نشأ الخلاف (١٠) •

الأدلة :

أدلة الرأى الأول بالترتيب :

أولا : من السنة :

ما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن اعرابيا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هلكت واهلكت قال وما أهلكك ؟ قال واقعت امرأتى في نهار رمضان ••• قال هل تجد رقبة تعتقها ؟ قال لا ، قال فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين ؟ قال لا ، قال فهل تجد اطعام ستين مسكينا قال لا ••• الخ الحديث •

وجه الدلالة :

أن لفظ الحديث بهذا الايراد يدل على وجوب الترتيب لأن النبى صلى الله عليه وسلم قد بدأ بالعتق وثنى بالصيام وثالث بالاطعام ولو كان غير العتق من الصيام والاطعام يحل محله مع وجوده لبدأ به •

(١٠) بداية المجتهد ٣٧٤/١ •

(٥ — الكفارات)

وأيضاً : لو كان الاطعام يحل محل الصيام لذكره بعد العتق بل
أن النبي صلى الله عليه وسلم انتقل بالأعرابي من العتق الى الصوم
ثم الى الاطعام وكلما كان يذكر خصلة من الخصال يقيدها بالاستطاعة
... أي : بالمقدرة عليها وهذا العمل من النبي صلى الله عليه وسلم
على هذا النحو يدل على وجوب الترتيب •

وأيضاً :

ان كل الذين رووا هذا الحديث عن الزهري روه على نحو ما ذكر
ما عدا مالك وابن جريج ، وكثرة الروايات مع التزام ما ذكر يدل على
الأخذ بالترتيب وانفراد مالك وابن جريج برواية أخرى لم يروها غيرها
لعل على احتمال الغلط في روايتهما •

وأيضاً :

لأن الترتيب مأخوذ من لفظ النبي صلى الله عليه وسلم الذي جاء
في حديث أبي هريرة في قصة الأعرابي فيه زيادة والأخذ بالزيادة
متعين •

وأما التخيير فمأخوذ من لفظ الراوى بذكره لفظ « أو » ولعل
هذا اعتقاد من الراوى بأن معنى اللفظين على السواء •

ثانياً : القياس :

قياسهم كفارة الصيام على كفارة الظهار بجامع أن كلا منهما فيه
انتهاك للحرمة فالوقاع فيه انتهاك لحرمة الصوم والظهار فيه انتهاك
لحرمة الزوجية والوقاع في رمضان كبيرة من الكبائر والظهار كذلك لأنه
منكر من القول وزورا ... فان كفارة الظهار ذكرت مرتبة بالنص
فتلحق بها كفارة الصوم •

أدلة القول الثاني :

القاتلين بالتخيير أى أنه يكفر باحدى الخصال المذكورة فأياً أدى برئت ذمته •

وامتدلو بالسنة والقياس :

أولاً من السنة :

ما روى مالك وابن جريج عن الزهدى عن حميد بن عبد الرحمن عن أبى هريرة أن رجلاً أفطر في رمضان فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم « أن يكفر بعنق رقبة أو حياض شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً » (١١) •

وجه الأدلة :

دل الحديث بلفظه على التخيير بين خصال الكفارة واستفيد هذا التخيير من لفظ (أو) لأنه يفيد أنه لم أراد الترتيب لما ذكر لفظ (أو) التى للتخيير وهذا يفيد التسوية بين كافة الخصال المذكورة لأنها لو لم تسقو لرتب وكان يمكنه إسقاط لفظ (أو) وراوى الحديث من الصحابة وهم أفهم لقواعد اللغة ومجامل الألفاظ •

ثانياً : القياس :

فقد قاسوا في كفارة الإفطار عمداً في رمضان على اليمين المنعقدة وكفارة اليمين جاء فيها التخيير ابتداء حيث قال الله تعالى : شأن كفارة اليمين « فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة » فجعل الإطعام في كفارة الأيمان هو المذكور أولاً لكنه عبر بلفظ (أو) فدل على التخيير فيها فالحقت بها كفارة الصوم والجامع بينهما المخالفة في كل اذ أن الحالف يخالف ما حلف عليه لأن الأصل في الأغنيان البر والصائم يخالف ما عليه الصوم لأن الصوم

يتحقق بالامساك عن شهوتي البطن والفرج وهو بافطاره عمدا قد
خالف فجاءت كفارة الصوم ككفارة اليمين •

الترجيح ج :

الراجع هو الرأي الأول الذي يقول بالترتيب وذلك لما يلي :

١ - انهم قد استندوا في أدلته الى النص الوارد عن النبي صلى
الله عليه وسلم وهذا النص لا لبس فيه ولا غموض وقد أفاد الترتيب
بصريح لفظه •

٢ - ان القائلين بالتخيير اعتمدوا على لفظ (أو) المذكور في الحديث
وقد قالوا صراحة انه من كلام الراوى فكيف تقدم لفظ اضافة الراوى
على صريح قول النبي صلى الله عليه وسلم •

٣ - ان الراوى عندما أضاف لفظ (أو) لعله فهم التسوية
بين الراويين في قصة الاعرابى ورواية مالك •

٤ - لعل الراويين هما رواية واحدة ويؤيد ذلك أن الرواية التى
أفادت الترتيب قالت جاء أعرابى والرواية الثانية قالت : جاء رجل فاعل
رواية مالك وابن جريج استبدلوا كلمة أعرابى بكلمة رجل وإذا كان
الأمر كذلك كان الترتيب مقطوعا به •

٥ - قياس القائلين بالترتيب أقوى لأن الانتهاك لحرمة الصوم
يستوى مع الانتهاك لحرمة الظهار وقياس كفارة الصوم على كفارة
الايمان دون ذلك فى القوة لأن الأصل فى الايمان البر حيث قال الله
تعالى : « ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم أن تبروا وتتقوا » بمعنى
الا أن تبروا لذلك كان قياس كفارة الصوم على كفارة الظهار أقوى •

٦ - القول بالترتيب فى كفارة الصوم فيه مبالغة فى الزجر لأن
الصائم اذا ما أدرك أن افطاره يوجب عليه احدى هذه الخصال مرتبة

وربما كان عاجزا عن العتق فينتقل مباشرة الى الصوم والصوم يكون شهرين متتابعين مع أنه قد أفطر يوما فانه عندئذ يشند خوفه ويكثر تجره فكلما تذكر امتنع وكلما واقع في نهار رمضان وقع فيما لا تحمد عاقبته •

وبعد أن فرغنا من الكلام عن ايجاب كفارة الصوم وهل هي على الترتيب أو التخيير عن الخصال التي تؤدي بها الكفارة •

المطلب الثاني

خصال كفارة الصوم

بعد أن قلنا ان الكفارة واجبة على الترتيب نتكلم عن خصالها على النحو الذي اخترناه مرتبة (العتق — الصيام — الاطعام) •

اولها : عتق رقبة أى تحريرها من ذل الرق والعبودية الى نور الحرية :

والحكمة في أن تكون أول خصال الكفارة عتق رقبة أن من انتهك حرمة الصوم بالجماع والأكل والشرب قد أهلك نفسه بالمعصية ويعبر عن هذا قول الأعرابي « هلكت » فناسب أن يعتق رقبة تقدي نفسه (١٢) وقد صح « أن من أعتق رقبة اعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار » (١٣) •

وهذه الرقبة الذي يقوم المكفر باعتاقها يشترط فيها أن تكون مسالة من المعيوب فلا يجوز عتق الرقبة اذا كان بها عيب بأن كان مقطوع

(١٢) الزرقاني على الموطأ ٤٢٧/٢ ، مغنى المحتاج ٣/٣٦٠ ، الكافي

• ٣٦٥/٣

(١٣) نفس المرجع السابق •

اليدين أو الرجل أو أعمى أو به عيب مغل لا يجعل أحدا يقدم على شرائه حتى ولو كان عيبا عقليا لأن الكفارة فيها معنى العبادة ويتقرب بها إلى الله فلا بد أن تكون طيبة وطيبها خلوها من العيوب الظاهرة لقبوله صلى الله عليه وسلم « أن الله طيب لا يقبل إلا طيبا ... » الخ الحديث « (١٤) ولا فرق بين الرقبة الصغيرة والكبيرة ولا بين الرجل والمرأة ، لأن كلا منهما يطلق عليه اسم رقبة حتى أن الصغيرة ولو كان ابن شهر أو شهريين جاز عتقه لأنه يرجى كبره كالمريض الذي يرجى برؤه (١٥) » •

ويشترط في الرقبة المعتقة عدة شروط نجملها فيما يلي :

١ - ملك الرقبة : بمعنى أن تكون الرقبة المعتقة مملوكة للمعتق فهو اعتق إنسان عبده عن كفارة غيره لا يجوز وأن أجاز ذلك الغير لأن الاعتاق وقع منه فلا توقف على غيره ولو قال اعتق عبدك على ألف درهم عن كفارتى فأنقته أجزأه لمقابلة العبد بالألف •

٢ - أن تكون الرقبة كاملة للمعتق وهو أن تكون كلها ملك للمعتق لأن التحرر المطلق مضاف إلى الرقبة ولا يتحقق بدون الملك الكامل فلا بد أن هناك رقبة مشتركة بينه وبين رجل فلا تجزئه عن الكفارة لنقصان الملكية والمراد تحرير رقبة تامة الملك •

٣ - أن تكون الرقبة كامنة الرق بمعنى أنها لا توجد فيها شائبة الحرية لأن المأمور به تحرير رقبة مطلقة والتحرير تلخيص عن الرق فيقتضى كون الرقبة مرفوعة مطلقة ونقصان الرق فوات جزء منه فلا يكون تحريرها مطلقا فلا يكون آتيا بالواجب وعلى هذا يخرج تحرير المدبر وأم الولاد عن الكفارة : لنقصان رقبتهما لثبوت الحرية من وجه (١٦) •

(١٤) الحديث (مسلم بشرح النووي ٥١/٣) ط الشعب •

(١٥) الشرح الصغير ٤١٣/١ •

(١٦) بدائع الصنائع للكاساني ج ١٠٧/٥ - ١٠٩ ، مغنى المحتاج

• ٣٦١/٣

٤ — أن تكون كاملة الذات وهو أن لا يكون جنس من أجناس منافع أعضائها فائتاً لأنه إذا كان كذلك كانت الذات هالكة من وجه فلا يكون الموجود تحرير رقبة مطلقة فلا يجوز عن الكفارة وعلى هذا يخرج عنق عبد مقطوع اليدين أو الرجلين أو احدهما الى آخره .

٥ — أن يكون الاعتاق بغير عوض فان كان بعوض لا يجوز لأن الكفارة عبارة عما يكون شاقاً على البدن فإذا قابله عوض لا يشق عليه اخراجه عن ملكه (١٧) .

وهل يشترط في الرقبة أن تكون مؤمنة ؟

فعند المالكية والشافعية والحنابلة (١٨) اشترطوا في الرقبة أن تكون مؤمنة وعند الحنفية (١٩) لم يشترط في الرقية أن تكون مؤمنة .

وسبب الخلاف في هذا :

هو أن القائلين بشرط الايمان يحملون المطلق على المفيد بمعنى أنهم يلحقون كفارة الصوم وغيره من الكفارات بكفارة القتل فقد ورد فيها النص بتحرير رقبة مؤمنة فحمل المطلق على المقيد أما الذين لا يشترطون الايمان في الرقبة (الحنفية) فانهم يحملون المطلق على اطلاقه والمفيد على تقييده بمعنى كل نص يطبق فيما ورد فيه (٢٠) .

(١٧) البدائع ١٠٧/٥ - ١٠٩ .

(١٨) الاقناع ٨٨/٤ ، السراج الوهاج ١٤٦/١ ، الشرح الصغير

٧٢٣/١ ، مغنى المحتاج ٤٤٤/١ .

(١٩) تبين الحقائق للمزيل ٦/٣ .

(٢٠) تبين الحقائق للمزيل ٦/٣ .

أدلة الجمهور القائلين بشرط الايمان فى الرقبة :

١ - قوله تعالى « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة » (٢١) •

وجه الدلالة :

أن الله سبحانه وتعالى أوجب فى كفارة القتل تحرير رقبة مؤمنة فيلحق بها غيرها حملاً للمطلق على المقيد ولذلك تكون كفارة الصوم والميمين والمظهار ان كانت بتحرير رقبة يشترط فيها الايمان وكثيراً ما ورد فى القرآن الكريم حمل المطلق على المقيد فى مثل قوله تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم » (٢٢) فلم تظل على اطلاقها وانما حملت على قوله تعالى « وأشهدوا ذوى عدل منكم » (٢٣) •

٢ - وقد قالوا تقاس سائر الكفارات على كفارة القتل وان كان الرأى عندى أنه لا داعى للمقياس لأن القياس حمل ما لا نص فيه على ما فيه نص لتعديه الحكم من المقيس عليه الى المقيس ولما كان القرآن كله يعتبر كنص واحد متصل ويفسر بعضه بعضاً كان حمل المطلق على المقيد أولى من القياس لأن حمل المطلق على المقيد يجعل النص الوارد فى التقييد كأنه وارد فى الاطلاق •

٣ - ان صرف الزكاة لا تكون الا للفقير المسلم فينبغى أن يكون صرف الكفارة للفقير المسلم أو المسكين لاسيما وأن الكفارة فيها معنى العبادة وفيه التقرب الى الله تعالى فاعطاؤها للمسلم أولى كما أن عنق الرقبة المؤمنة يجعلها تتفرغ لطاعة الله وعبادته بدلا من شغلها بخدمة السيد (٢٤) •

(٢١) سورة النساء رقم ٩٢ •

(٢٢) سورة البقرة رقم ٢٨٢ •

(٢٣) سورة الطلاق رقم ٢ •

(٢٤) مغنى المحتاج ٣/ ٣٦٠ •

أدلة الحنفية القائلين بعدم اشتراط الايمان في عتق الرقبة :

استدل الحنفية بما يأتي :

الدليل الأول :

حديث الأعرابي وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم هل تجد ما تعتق به رقبة الى آخره •

وجه الدلالة :

أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقيد الرقبة المعتقة بأنها مؤمنة بل قال « عتق رقبة » وكفى ، وحمل هذا النص على غيره ممكن وذلك لما يأتي :

(أ) انه لا يمكن حمل المطلق على المقيد لأننا لو حملنا المطلق على المقيد فحملنا كفارة الصيام والايمان والظهار على كفارة القتل لكان في ذلك اهمال للنصوص الواردة في هذه الأشياء واعمال للنص الوارد في كفارة القتل ولو عملنا كل دليل فيما ورد فيه لكان فيه اعمال لمئات الأدلة واعمال الأدلة كل في مجاله أولى من اعمال بعضها وابطال الآخر •

(ب) أن حمل المطلق على المقيد فيه ضرب للنصوص بعضها في بعض وجعل النصين كنص واحد مع امكان العمل بكل واحد منهما على حده وهنا يفترق عن المجمل والمفصل لأن المجمل لا يمكن العمل بمظاهرة الا بعد تفصيله •

(ج) ان حمل المطلق على المقيد فيه نسخ للاطلاق لأن بعد ورود النص لا يجوز العمل بالمطلق بل حكمه وليس النسخ الا بيان منتهى مدة الحكم الأول ولا يجوز نسخ الكتاب بالقياس ولا بخبر واحد (٢٥) :

والراجع لدينا :

- ١ — أن الرقبة الأولى عند الاعتناق أن تكون مؤمنة وسبب ذلك :
أن تحرير المؤمن فيه فائدة لتكثير ثواب المسلمين الأحرار •
- ٢ — أن عتق المؤمنة فيه تخليص المؤمن من ذل العبودية الى
ساحة الحرية •
- ٣ — أن عتق الرقبة المؤمنة فيه تفريغ لطاعة الله تعالى بدلا من
أن يكون بعض وقته مشغولا بخدمة سيده •
- ٤ — أن المنكح لحرمة الصوم فيه اعتداء على عبادة وعتق الرقبة
المؤمنة يستتر هذا الاعتداء والكفارة فيها معنى العبادة ونية التقرب
الى الله تعالى ، وعتق الرقبة المؤمنة أقرب الى الكمال وفيه معنى
العبادة الموجودة في الكفارة •
- ٥ — أن غير القادر على طول الحرة أباح الله له أن يعف نفسه
بنكاح الأمة واشترط فيها أن تكون مؤمنة فكان الايمان مطلوب في تحقيق
العفة فأولى به أن يكون مطوبا في تحرير الرقبة المؤمنة •

ثانيها : صيام شهرين متتابعين :

من خصال الكفارة صيام شهرين متتابعين وجعلت الثانية لأنها
لا تجب الا بعد العجز عن تحرير الرقبة وهذا ثابت من قول النبي
صلى الله عليه وسلم « هل تجد ما تعتق به رقبة قال لا : قال هل
تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين الى آخر الحديث » •

والحكمة من كون الصيام شهرين متتابعين لأنه أمر بمصابرة
النفس في حفظ كل يوم من شهر رمضان على اللولاء فلما أفسدته يوما

كان كمن أفسد الشهر كله من حيث انه عبارة واحدة بالنوع تكاليف شهرين مضاعفة على سبيل المقابلة بنقيض قصده (٢٦) •

ومعنى التتابع : هو اتصال الصيام على مدى المدة المقررة وهي شهرين متتابعين بحيث لو أفطر يوماً من غير عذر لزمه استئناف صيام الشهرين لأنه أمكنه التتابع فلزمه •

أما اذا وجد عذر فانه يقطع التتابع لأن العذر خارج عن ارادته فان حاضت المرأة أو نفست أو كان المفطر لمرض أو سفر كان المفطر قد وجب عليه لمصادفته أيام العيدين وأيام التشريق فليس عليه استئناف صيام جديد وانما يقضى أياما بعد الذي أفطرها (٢٧) •

هذا كله اذا شرع في الصيام غير قادر على العتق أما اذا لم يشرع في الصيام حتى أيسر وقدر على العتق لزمه العتق اجماعاً لأنه لا ينتقل الى البذل الا عند عدم القدرة على البذل ويدل ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم للأعرابي : هل تجد ما تعتق به رقية قال : لا قال : فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين ، فلم ينتقل به الى الصوم لما أخبره بعدم قدرته على العتق •

أما اذا شرع في الصوم فهل يرجع الى العتق أو يستمر في الصوم وقع الخلاف فعند الشافعية والحنابلة ان شاء استمر في الصوم وان شاء قطع الصوم واعتق فجزئ العتق لأنه رجع الى الأول وعند أبي حنيفة (٢٨) يرجع الى العتق ويلزمه قطع الصوم لأنه قدر على البذل وسبب الخلاف في ذلك (٢٩) هل المعتبر بالقدرة وقت الوجوب أو وقت الأداء ؟

(٢٦) الزرقاني عل الموطأ ٤٢٧/٢ •

(٢٧) الكاساني ٢٦٩/٣ ، ٢٧٠ •

(٢٨) معنى المحتاج ٤٤٤/١ ، المغني والشرح الكبير ٦٦/٣ ، ٦٧ •

(٢٩) بدائع ٩٧/٥ •

فقد اعتبر الشافعي ومن معه أن العبرة بالقدره أو العجز وقت الوجوب وقال الحنفية العبرة بالقدره والعجز وقت الأداء لا وقت الوجوب (٣٠) •

أدلة الشافعية والحنابلة :

استدلوا : بأن الصائم عندما شرع في التكفير بالصوم قد شرع في المكفارة الواجبة عليه فأجزأته كأن عجزه مستمر حتى فراغه من الصوم ، وأيضا ان العبرة في المكفارة بوقت الوجوب لا وقت الأداء وقد كان وقت الوجوب عاجزا عن المبدل فلجأ الى البديل لأن المكفارة وجبت عقوبة فيعتبر فيها وقت الوجوب كالحد فان العبد اذا زنى ثم اعتق يقيم عليه حد العبد والدليل على أن المكفارة وجبت عقوبة أن سبب وجوبها الجنائية على الصوم وتعليق الوجوب بالجنائية تعليق الحكم بوصفها مناسب مؤثر فيمالم عليه (٣١) •

واستدل الحنفية على قولهم :

ان المكفارة عبارة لها بدل ومبدل فيعتبر فيها وقت الأداء لا وقت الوجوب كالصلاة فان فائته صلاة في الصحة ففرضاها في المرض قاعدا أو بالأيماء جاز ، والدليل على أنها عبادة وأن لها بدلا أن الصوم بدل عن التكفير بالعتق والصوم عبادة وبدل العبادة عبادة وإنما مشروط فيها النية وهي لا تشترط الا في العبادة واذا ثبت أنها عبادة لها بدل ومبدل فهذا يوجب أن يكون المعتبر فيها وقت الأداء لأنه اذا أيسر قبل الشروع في الصيام أو قبل تمامه فقد قدر على المبدل قبل حصول

(٣٠) نفس المرجع السابق ونفس الجزء والصفحة •

(٣١) المغنى والشرح الكبير ٦٦/٣ ، ٦٧ ، مغنى المحتاج ٤٤٤/١ •

المقصود بالبدل يبطل البدل وينتقل الأمر الى المبدل كالتيمم اذا وجد الماء قبل الشروع في الصلاة أو بعده قبل الفراغ منها (٣٢) •

والراجع لدينا :

هو ما قال به الشافعية والحنابلة وسبب الترجيح :

١ - هو أن المكفر شغلت ذمته بالكفارة من وقت ارتكاب الجناية الموجبة لها وكانت ذمته غير بريئة فلما شرع في الصوم بدأت يراءة الذمة وعندئذ اذا أيسر فلا يرجع الى العتق الا استحبابا •

٢ - ان الكفارة فيها عقوبة وعبادة فهي عقوبة لوجوبها بسبب الجناية المرتكبة لهذا يراعى فيها معنى العقوبة بل ربما كان هو الغالب لارتباط الكفارة بالجناية ان لولا ارتكاب الجناية لما وجبت الكفارة •

٣ - هب أن المصائم صام أكثر المدة أو جلاها بأن صام تسعا وخمسين يوما وأيسر قبل اليوم الأخير فلو قلنا بوجوب رجوعه الى المبدل لكان جمعا بين المبدل والمبدل فمراعاة وقت الوجوب أولى •

٣ - الاطعام : هو الخصلة الثالثة والأخيرة من خصال الكفارة ولا يلجأ اليها المكفر الا عند عدم القدرة على صيام شهرين متتابعين والواجب اطعام ستين مسكينا والحكمة من ذلك مقابلة كل يوم باطعام مسكين (٣٣) •

وعند جمهور الفقهاء (٣٤) : يؤخرون الاطعام على الصيام

(٣٢) البدائع ٩٨/٥ •

(٣٣) الزرقاني على الموطأ ٤٢٧/٢ •

(٣٤) المغنى والشرح الكبير ٦٥/٣ •

الا مالك قال : وتقدم الاطعام في كفارة الصوم أحب الى من العتق والصوم كما روى عنه ابن القاسم (٣٥) •

ودليل ذلك : قصة الأعرابي عندما قال له النبي صلى الله عليه وسلم : « هل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين قال لا : قال : هل تستطيع أن تطعم ستين مسكينا ... الى آخر الحديث » •

فقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم الاطعام آخر خصال الكفارة وحدد عدد المساكين الواجب اطعامهم ولم يترك لذلك مجالا للاختلاف لأنه ربما توهم أنه كيف يطعم عن اليوم الواحد ستين مسكينا فكان للنص قاطعا لاجال الاجتهاد •

مقدار الاطعام :

بعد أن اتفق الفقهاء على وجوب الاطعام عند عدم المقدرة على الصيام واتفقوا كذلك على العدد الواجب اطعامه اختلفوا في الاقدر الواجب لكل مسكين فروى عن مالك والشافعي وأصحابهما (٣٦) أن لكل مسكين مدّ بمدّ (٣٧) النبي صلى الله عليه وسلم وقال أحمد بن حنبل ان كان المطعوم برا فلكل مسكين مد أو نصف صاع من تمر أو شعير وقال أبو حنيفة : نصف صاع من بر وصاع من غيره (٣٨) •

وسبب هذا الخلاف في مقدار الاطعام هو : معارضة القياس للآثر أما القياس فتشبيه هذه الفدية بفدية الأذى المنصوص عليها في

(٣٥) بداية المجتهد لابن رشد ٣٧٤/١ •

(٣٦) الشرح الصغير ٧١٣/١ ، بداية المجتهد ٣٧٤/١ ، ٣٧٥ ، مشنر

المحتاج ٣٦٦/٣ ، السراج الوهاج ٤٤١/١ •

(٣٧) المد : هو ملايدين المتوسطين الشرح الصغير ٣١٣/١ •

(٣٨) بدائع ١٠١/٥ ، ١٠٢ •

الحج ، وأما الأثر : فما روى في بعض طرق حديث الكفارة « أن الفرق كان فيه خمسة عشر صاعا » (٣٩) .

الأدلة :

استدل الشافعية والمالكية ومن وافقهم على القول بأن لكل مسكين (هذا) بما روى عن أبي هريرة في حديث الجامع « الاعرابي » أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بمكتل من تمر قدره خمسة عشر صاعا ، فقال « خذ هذا فاطعمه منك » (٤٠) .

وجه الدلالة من هذا الحديث :

أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل لكل مسكين مدا لأن كل صاع يساوي أربعة أمداد فلو قسمت الخمسة عشر صاعا على السنتين مسكينا لأصاب كل واحد منهم مدا .

واستدل الحنابلة على قولهم بأن لكل مسكين « مدا » من بر « مدين » من تمر أو شعير بما يلي :

١ - من السنة :

بما روى الامام أحمد عن أبي زيد المدني قال : جاءت امرأة من بنى بياضة بنصف وسق (٤١) شعير فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمظاهر « أطعم هذا فان مدى شعير فكان مد بر » .

(٣٩) بداية المجتهد لابن رشد ٢٧٥/١ .

(٤٠) سنن ابن ماجه ٥٣٤/١ ، نصب الرأية ٢٤٧/٣ .

(٤١) الوسق ستون صاعا والصاع مكيال أهل المدينة في عهد النبي

صلى الله عليه وسلم وقدره أربعة أمداد وأصل المدانة فك اليمين الممدودتين المتوسعتين ، والصاع يقدر بالكيل المصرى الحالى بقدرين وثلاث . الشرح

الصغير ٦٠٨/١ .

وجه الدلالة :

أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل كفارة الظهار مدين من الشعير لكل مسكين مكان مدا من البر ويلحق به كفارة الصوم •

٢ - المقياس :

وذلك بقياس كفارة الصوم على فدية الأذى في الحج وفدية الأذى مقدرة بنصف صاع من التمر والشعير بلا خلاف فكذا هذا والمد من البر يقوم مقام نصف صاع من غيره بدليل الحديث المتقدم وهذا رأى مجموعة من الصحابة هم أبى هريرة وابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم ولا مخالف لهم من الصحابة (٤٢) •

استدل الحنفية على قولهم بأن لكل مسكين نصف صاع من حنطه — أو صاع من شعير أو تمر بما يلى :

ما روى من حديث أبى داود وابن ماجه والترمذى وأحمد من قوله عليه الصلاة والسلام لسلمة بن صخر البياض اطعم ستين مسكيناً وسقاً من تمرين ستين مسكيناً (٤٣) قال الترمذى حديث حسن •

وجه الدلالة من الحديث :

أن الوسق به ستون صاعاً فيكون لكل مسكين صاع ويؤيد هذا قول عمر رضى الله عنه أطعم صاعاً من تمر أو شعير أو نصف صاع من بر (٤٤) ، (٤٥) •

(٤٢) المغنى والشرح الكبير ٦٨/٣ •

(٤٣)

(٤٤) سنن ابن ماجه ٦٨٢/١ •

(٤٥) تعيين الحقائق ١٠/٣ ، ١١ •

وهل تقوم القيمة مقام الاطعام ؟

يجوز أن تقوم مقامه القيمة إذا كان المقصود دفع الحاجة كصدقة الفطر (٤٦) •

من تعطى له الكفارة ؟

يفيد النص الوارد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنها تعطى للمساكين مما ورد في حديث الأعرابي حيث قال : « فهل تستطيع أن تطعم ستين مسكيناً والأحاديث المتقدمة التي تدل على أن لكل مداً أو مدين على الخلاف المتقدم وتحديدها بالمسكين يعتبر تأسيماً بما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم وهل تعطى الفقير نعم تعطى له لأن الفقير والمسكين كلاهما من مصارف الزكاة والمقصود هو دفع حاجتهما وإن كان المسكين أشد حاجة من الفقير لأن الفقير هو من يملك قوت عامة والمسكين هو من لا يملك شيئاً (٤٧) •

والله أعلم بالصواب

(٤٦) نفس المرجع السابق •

(٤٧) الشرح الصغير ج ١ / ٦٥٧ ، ٦٥٨ •

فصل الثاني

الكفارة الواجبة بفصل محظورات الحج

لما كان الحج عبادة فعلية بدنية واجبة بالكتاب والسنة باجماع (١) كان لا بد من المحافظة عليها والاهتمام بموجباتها لأنه يترتب على أدائها كاملة براءة الذمة وهي من فرائض الاسلام ومن ثم فإن ارتكاب فعل محظور من محظورات الحج يوجب التكفير عنه لأن ارتكاب المحظور في الحج يعتبر هو السبب الموجب للكفارة •

لذلك سنذكر الأفعال الموجبة للكفارة ثم نتكلم عن الكفارة الواجبة وهل هي على الترتيب أو التخيير ؟

- (١) فمن الكتاب قوله تعالى « والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا » الآية رقم ٩٧ سورة آل عمران •
- ومن السنة : قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « بنى الاسلام على خمس • • • وعد منها الحج لمن استطاع إليه سبيلا » •
- انظر صحيح البخارى بشرح فتح البارى ٤٩/١ - ط دار المعرفة بيروت وأيضاً ما جاء فى حديث الأقرع بن حابس من قول النبى صلى الله عليه وسلم « ان الله كتب عليكم الحج فحجوا • • • » الخ سنن النسائى ١١١/٥ وكتب هنا بمعنى فرض •
- أما الاجماع : فقد أجمعت الأمة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وسيظل الى أن تقوم الساعة على فرضية الحج متى توافرت القدرة اللازمة له •

المبحث الأول

الأفعال الموجبة للفدية

وهذه الأفعال تنقسم الى قسمين فعل موجب للفدية : وهي المقدرة بالصيام والصدقة والنسك وفعل موجب للدم ويبان ذلك فيما يلي :

القسم الأول : الأفعال الموجبة للفدية :

وهي كثيرة ومتنوعة ينبغي على المحرم تركها وجماعها في هذا المضابط « انها عبارة عن : كل شيء يترفه به المحرم أو ما يزال به أذى عن نفسه لغير ضرورة » (٢) •

ومن أمثلتها : استعمال الطيب (٣) والحناء في الثوب والبدن وإزالة الشعر والظفر وقتل هوام الرأس — القمل — وهذه الأفعال يستوى فيها الرجل والمرأة وتختلف المرأة عن الرجل بستر وجهها ولبس القفاز في يديها حيث تجب الفدية بهذين الفعلين وكذلك لو ستر الرجل بدنه بمخيط لغير عذر وكذلك حلق الرجل شعر رأسه لدفع هوام الرأس المؤذية (٤) •

فكل هذه الأفعال اتفق الفقهاء على أن ما كان تركه مسنوناً ففعله تجب به الفدية وإذا كان الفعل مرغياً في تركه فعل فليس فيه شيء (٥) •

(٢) الشرح الصغير ٨٩/٢ •

(٣) وهو ما يقصد منه رائحته كالنسك والزعفران أما ما يقصد

غير الرائحة فلا شيء فيه — السراج الوهاج ١٦٨ •

(٤) السراج الوهاج ١٦٨ ، ١٦٩ ، والشرح الصغير ٧٦، ٧٥، ٧٤/٢ •

(٥) بداية المجتهد ٤٥٧/١ •

الفدية الواجبة فيها :

أما الفدية — الكفارة — الواجبة بسبب ارتكاب هذه الأفعال المحظورة فهي الصيام والصدقة والتسك •

والدليل على وجوبها ما جاء في الكتاب والسنة :

أما الكتاب : فقوله تعالى « ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدى محله فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك » (٦) •

وجه الدلالة من الآية :

أن الله سبحانه وتعالى نهى المحرم بالحج أن يحلق رأسه أو يقصرها حتى يصل الهدى إلى محله أن فعل ذلك اضطرارا لعذر مرض أو قمل فحلق قبل يوم النحر جاز فعليه صيام أو صدقة أو نسك •

وقد قاس الفقهاء على حلق الرأس سائر الأشياء التي يمنع الحاج منها الا الصيد والوطء (٧) •

وقصر الظاهرية الفدية المذكورة في الآية على فعل حلق الرأس فلا يقاس عليه غيره عندهم •

وفي الآية تقدير بمعنى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه فحاق رأسه فعليه فدية (٨) ••

ومن التسفة :

ما روى عن كعب بن عجرة أنه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم

(٦) سورة البقرة آية رقم ١٩٦

(٧) التسهيل لابن جنى ٧٤/١

(٨) التسهيل لعلوم التنزيل ٧٤/١

محرمًا ثم آذاه القمل في رأسه فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحلق رأسه وقال « دم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين مدين لكل مسكين أو انسك بشباه أى ذلك فعلت أجزأ عنك » (٩) •

وجه الصلاة :

أن النبي صلى الله عليه وسلم لما نظر الى كعب ووجد هوام رأسه تؤذيه غلم ينتظر حتى يسأل كعبا فقال : هل تؤذيك هوام رأسك قال نعم فأمره بالحلق واخراج الفدية •

أما الكفارة الواجبة بهذه الأفعال فهي :

الفدية : وتكون بصيام ثلاثة أيام أو اطعام ستة مساكين أو نسك والنسك عبارة عن ذبح شاة •

وهذه الفدية تجب في فعل الأشياء المتقدم ذكرها ان فعلت بعذر اتفاقا (١٠) •

أما ان فعلت بغير عذر وخصوصا الحلق ففيها خلاف :

١ — عند المالكية (١١) والشافعية (١٢) ورواية للحنابلة (١٣) : فيها الفدية المذكورة •

٢ — عند الحنفية (١٤) ورواية لأحمد (١٥) : انه ان حلق بغير عذر فعليه دم •

-
- (٩) سنن ابن ماجه ١٠٢٨/٢ ، ١٠٢٩ •
 - (١٠) المغنى والشرح الكبير ٣٣٠/٣ •
 - (١١) الشرح الصغير ٨٩/٢ •
 - (١٢) السراج الوهاج ١٦٨ ، ١٦٩ •
 - (١٣) المغنى والشرح الكبير ٣٣٠/٣ •
 - (١٤) البدائع ١٨٨/٢ •
 - (١٥) الشرح الكبير بهامش المغنى ٣٣٠/٣ •

الأدلة :

استدل القائلون بإيجاب الفدية في المعذور وغيره بما يأتي :

أن الحكم ثبت في المعذور بصريح الآية وفي غير المعذور بطريق التنبية فكان تبعاً له والتبع لا يخالف المتبوع (١٦) •

واستدل القائلون بوجوب الدم في غير العذر بالآتي :

لأن الحلق من غير ضرورة تقتضيه تعتبر ارتفاعاً كاملاً لا تقتضيه الضرورة ولذلك لا ينجبر إلا بالدم (١٧) حيث أن الحلق الواقع من كعب بن عجرة اقتضته ضرورة رفع الأذى عنه ووجبت فيه الفدية ولما لم تتوافر هذه الضرورة في الحلق المتعم به المنتهك لأحرامه لذلك وجب الدم •

وهذه الكفارة أو الفدية المذكورة بخصالها الثلاثة وجبت على التخيير إجماعاً (١٨) •

والدليل على هذا التخيير :

١ - من الكتاب :

قول الله تعالى « فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك » •
وجه الدلالة :

(١٦) المرجع السابق •

(١٧) البدائع ١٩٢/٢ •

(١٨) بداية المجتهد ٤٤٨/١ ، الشرح الصغير ٨٩/٢ ، الشرح الكبير بهامش المغنى ج ٣/٣٣١ ، والشرح الوهاج ١٧٠ ، البدائع ١٩٢/٢ •

استنقيد التخيير من لفظ « أو » الوارد في الآية وهو صريح في الدلالة عليه ولم ينازع فيه أحد من الفقهاء •

٢ - من السنة :

ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم لكعب بن عجرة « لعطك أذاك هوامك » قال نعم يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « اطلق رأسك وصم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين أو انسك شاة » وهو حديث متفق عليه •

وجه الدلالة :

استنقيد من هذا الحديث التخيير بين الذبح والاطعام والصيام وذلك للتعبير بلفظ « أو » ولم يسأله كعب عن أيها يفعل أولاً لفهمه بقواعد اللغة فهذا دليل على التخيير •

وهذه الخصال الواجبة نتكلم عن كل واحدة منها بإيجاز فيما يلي :

أ - الصيام :

ويقدر بثلاثة أيام متتالية أو مفرقة فعلى أى وجه وقع صح ولا يشترط أن يكون في أيام الحج بل يمكن أن يقع في غيرها كما لا يشترط أن يكون في بلد الحج فله أن يصوم بعد أن يرجع الى بلده (١٩) •

وبالرغم من أن الصيام هنا كفارة الا أنه يختلف عن كفارة الفطر عمدا في رمضان وذلك من حيث العدد فهناك شهرين وهنا ثلاثة أيام ومن حيث التتابع فهناك لا بد من التتابع وهنا لا يشترط •

(١٩) الشرح المنصور ٩٣/٢ •

ب — الاطعام :

ويقدر الاطعام هنا باطعام ستة مساكين لكل مسكين مدان بمقد النبي صلى الله عليه وسلم وقد ورد هذا عن مالك (٢٠) والشافعي (٢١) وأبي حنيفة (٢٢) وأصحابهم •

وروى عن الثوري (٢٣) ورواية عن أبي حنيفة (٢٤) القول بأن الاطعام نصف صاع من البر أو صاعا من التمر والزبيب •

وسبب الخلاف في ذلك : هو اختلاف الآثار في الاطعام في الكفارات (٢٥) كما تقدم في كفارة الصوم •

والاطعام هنا كالاطعام في كفارة الصوم الا أن الفرق بينهما من حيث عدد المساكين فهناك يطعم ستين مسكينا وهنا ستة مساكين وسبب ذلك أن الجناية في الصوم أكبر لوجود معنى العمدية بالفطر وهنا يفعل ذلك لعذر •

ج — النسك :

النسك جمع نسيكه وهي الذبيحة ينسكها العبد لله تعالى ويجمع أيضا على نسائك •

والنسك في الأصل العبادة ومنه قوله تعالى (أرنا مناسكتنا) أى

-
- (٢٠) بداية المجتهد ٤٤٨/١
 - (٢١) السراج الوهاج ١٧٠
 - (٢٢) البدائع ١٠١/٥ ، ١٠٢
 - (٢٣) بداية المجتهد ٤٤٨/١
 - (٢٤) البدائع ١٨٧/٥ ، ١٨٨
 - (٢٥) بداية المجتهد ٤٤٨/١

متعبداً، ومنه نسك ثوبه اذا غسله فكأن العابد غسل نفسه من أدران الذنوب بالعبادة (٢٦) *

وهذه الخصلة انفردت بها كفارة الحج فلا توجد في كفارة الصوم ولا غيره ويشترط في نسك فدية الحج أن تكون شاة كشاة الاضحية أى سليمة من كافة العيوب (٢٧) *

وتفترق هذه الذبيحة عن الهدى أنه لا يشترط فيها أن تكون عند البيت الحرام بخلاف الهدى فلا يكون الا بمكة لقوله تعالى : « حتى يبلغ الهدى محله » (٢٨) وقوله تعالى « هديا بالغ الكعبة » (٢٩) *
ويدل لذلك أن علياً كرم الله وجهه ذبح عن الحسين بدنه بدار السقيا وهى بين مكة والمدينة وكان قد حلق رأسه أثناء سفره مع عثمان الى مكة (٣٠) *

بعد الحديث عن خصال الكفارة نتكلم عن ما لو فعل المحرم أكثر من فعل من جنس واحد هل يكفر عنها * جميعها بكفارة واحدة أو يكفر عن كل فعل بكفارة خاصة ؟

الأصل عند المالكية تعدد الفدية بتعدد موجبها أى سببها بمعنى أنه كلما ارتكب محظوراً من المحظورات كالحلق ثم لبس المخيط ثم تطيب فإنه تجب عليه كفارات متعددة لتعدد سببها وقد استثنوا من ذلك أربعة أمور فإن الكفارة فيها تتداخل وان تعدد موجبها كما يلى :

(٢٦) أحكام القرآن للقرطبي ٢/٣٨٦ *

(٢٧) السراج الوهاج ١٧٠ *

(٢٨) سورة البقرة

(٢٩) المائدة رقم ٩٥ *

(٣٠) القرطبي ٢/٣٨٥ *

الامر الاول :

حالة ما اذا فعل عدة أفعال على الفور بلا تراخ بأن فعلها كلها في وقت واحد كما لو قلم أظفاره ولبس مخيطا وحق رأسه وذلك كله في وقت واحد فعمله فدية واحدة للجميع فان تراخى في الفعل تعددت الفدية •

الامر الثاني :

حالة ما اذا نوى التكرار بلا تراخ بين الموجبات كأن ينوى فعل كل ما احتاج له من موجبات الكفارة أو متعدد معين ففعل الكل أو البعض كما لو نوى أن يحلق ويلبس المخيط ويمس الطيب ففعل بعض ذلك متتابعاً فكفارة واحدة هي الواجبة عليه لأن الأعمال بالنيات •

الامر الثالث :

حالة ما اذا لم ينو التكرار ولكن قدم في الفعل ما نفعه أعم كما لو لبس ثوباً ستر به بدنه ثم لبس بعد ذلك حزاماً فتتداخل الكفارة بخلاف ما لو لبس الحزام أولاً ثم لبس الثوب ثانياً فلا تتداخل الكفارة وهذا ما لم يخرج للأول كفارة قبل فعل الثاني فان أخرجها قيل فعل الثاني أخرج للثاني كفارة أيضاً •

الامر الرابع :

حالة من ظن أنه متوضىء وهو محرم فطاف بالبيت وسعى بلا وضوء معتقداً أنه متوضىء فلما فرغ من الطواف والسعى فعل موجبات أخرى للكفارة فليس عليه الا كفارة واحدة (٣١) •

وقد ورد عن الحنابلة ما يلي :

١ - أن فعل أفعالا توجب كفارات ولم يكفر عن الأول فعليه كفارة واحدة وكذلك إذا فعل أفعالا متعددة وكان سببها واحدا •

٢ - أما إذا فعل عدة أفعال وكفر عن الأول قبل ارتكاب الثاني فلا تتداخل الكفارات وأيضا لا تتداخل إذا تعددت الأفعال مع اختلاف أسبابها فعليه لكل فعل كفارة (٣٣) •

واستدل الحنابلة على التداخل بالآتي :

أنه إنما تتداخل الكفارات إذا كانت الأفعال متتابعة وإن تفرق كالحدود وكفارات الإيمان ولأن الله تعالى أوجب في حلق الرأس فدية واحدة ولم يفرق بين ما وقع في دفعة أو في دفعات •

واستدلوا على القول الآخر بعدم التداخل بالآتي :

أنه أن كفر عن الأول وجب عليه للثاني كفارة كالإيمان أو نقول بأن الفعل بسبب يوجب عقوبة فيكرر يتركراها كالحدود (٣٣) •

أما الشافعية فقالوا :

إذا تعددت الأسباب لا تتداخل الكفارات ويجب عن كل فعل كفارة كما لو حلق نصف رأسه اليوم والنصف الآخر غدا فيجب عليه كفارتان سواء كفر عن الأول قبل فعل الثاني أو لم يكفر (٣٣) •

وجه هذا القول : هو الأخذ بالاحتياط في الحلق (٣٤) •

وقال أبو حنيفة أن الضابط هو اتحاد المجلس فإن فعل أفعالا متعددة

(٣٢) الشرح الكبير بهامش المغنى ٣/ ٣٤٥ •

(٣٣) الميزان الكبرى ٢/ ٤١ •

(٣٤) المرجع السابق •

في مجلس واحد تداخلت وكفر عنها بكفارة واحدة كما لو قلم أظافر يده ورجليه وحلق وطيب في مجلس واحد فعليه كفارة واحدة •

فإن حلق في مجلس وقلم أظافيره في مجلس آخر وجب عليه كفارتين سواء كفر عن الأول أم لا وهذا استحسان والقياس أن تكون عليه كفارات متعددة بتعدد الأفعال ولو كانت في مجلس واحد •

وجه الاستحسان :

أن جنس الجناية واحد حظرها احرام واحد بجهة غير متقومة فلا يوجد الا دما واحدا كما في حلق الرأس فحلق ربعه يوجب دما وكذا حلق كله •

وجه القياس :

أن الدم انما يجب لحصول الارتفاق الكامل لأن بذلك تتكامل الجناية فتتكامل الكفارة وتقليم أظافر كل عضو ارتفاق على حدة فيستدعى كفارة واحدة (٣٥) •

المبحث الثاني

الفصل الموجب للذم

ونتناول في هذا المبحث حكم الجماع والصيد اذا ما وقعا أثناء الحج

الأول « حكم الجماع »

المطلب الأول : حكم الجماع الواقع في الحج :

اذا ما وقع الجماع من المحرم بالحج فاما أن يكون قبل الوقوف بعرفة أو بعده *

١ — فان وقع الجماع قبل الوقوف بعرفة فان حج المحرم يفسد اتفاقا (١) ويجب قضاؤه في عام قابل وعليه الهدى *

والدليل على هذا من الكتاب والسنة والاجماع :

من الكتاب :

قول الله تعالى « الحج أشهر معلومات فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج » (٢) *

وجه الدلالة :

أن قوله تعالى « فرض » أى شرع فيه بإحرامه ، وقوله « لا رفث » لفظة خبر ومعناه الانشاء أى : لا يرفث لأنه لو ظل خبرا فان الجماع لا يقع لكنه يقع كثيرا فحمل على النهى والنهى يدل على الغساق (٣) *

(١) مغنى المحتاج ٥٢٢/١ ، الشرح الصغير ٩٤/٢ ، المغنى والشرح

التبير ٢١٥/٣ ، البدائع ٢١٧/٢ *

(٢) سورة البقرة رقم ١٩٧

(٣) مغنى المحتاج ٥٢٢/١

ومن السنة :

ما روى عن ابن عمر أن رجلا سأله فقال انى وقعت باهرأتى ونحن محرمان فقال أفسدت حجك انطلق أنت وأهلك مع الناس فاقضوا ما يقتضون وحل اذا حلوا فاذا كان في العام المقبل فاحجج أنت وامراتك واهديا هديا فان لم تجدا فصوما ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجعتما.

وجه الدلالة :

دل الحديث بصريحه على فساد الحج حيث قال « أفسدت حجك »

وفساد حج المرأة بطريق المتبع لمشاركتها في الفعل .

وأیضا قوله « فاذا كان في العام المقبل فاحجج أنت وامراتك واهديا هديا » فهذا دليل على فساد الحج اذ لو لم يكن فاسدا لما أمره بالقضاء وأيضا أمره له باتمام الحج الذى فسد بالجماع بقوله « انطلق أنت وأهلك مع الناس فاقضوا ما يقتضون » كما دل الحديث على تقديم الهدى .

أما الاجماع :

فهو أن هذا القول « بالفساد » منقول عن ابن عمر وابن عباس ولم يخالفهم أحد في عصره فكان اجماعا وهذا منقول عن الأثرم في سننه (٤) . ويستوى في الفساد الوطء في القبل والدبر والاستمناء بالنظر والفكر ولو كان الوطء لبهيمه ، وكذلك المباشرة أنزل أو لم ينزل كله يعتبر مفستا لا ارتكابه ما يخل بالاحرام ولم يخالف في هذا الا أبو حنيفة لاشتراطه في الجماع المفسد أن يكون في الفرج حتى لو جامع فيما دون الفرج أو

لمس بشهوة أو عانق أو قبل أو باشر لا يفسد حجه لانعدام الارتفاق
المبالغ وإن كانت عايه الكفارة أنزل أو لم ينزل (٥) •

ولا يقتصر فساد الحج على الزوج الواطيء وحده وإنما يفسد حج
المرأة الموطوءة أيضا مطيعة أو مكرهة أو نائمة عامدة أو ناسية (٦) ولم
يخالف في هذا إلا الشافعية حيث قالوا : لا يفسد الحج بالجماع إذا كان
الواطيء حسيبا غير مميز أو مجنونا أو ناسيا أو جاهلا أو مكرها (٧) •

٢ - إذا وقع الجماع بعد الوقوف بعرفة فهل يفسد الحج أم لا ؟

اختلفت الأقوال في ذلك على النحو التالي :

قال أبو حنيفة : إذا جامع بعد الوقوف بعرفة لا يفسد حجه مطلقا
دون أن يتقيد بالتحلل الأكبر أو الأصغر (٨) •

وقال الحنابلة (٩) والشافعية (١٠) : يفسد حجه مطلقا •

وعن مالك : روايتان (الأولى) تقول : بأنه إذا جامع يوم النحر
قبل رمى جمار العقبة الأولى وقبل طواف الافاضة فسد حجه • (الثانية) :
تقول : انه إذا جامع بعد انتهاء يوم النحر قبل رمى الجمار وطوافه

(٥) البدائع ٢/٢١٦ •

(٦) المفنى والشرح الكبير ٣/٣١٦ ، البدائع ٢/٢١٧ ، الشرح

الصغير ٢/٩٣ •

(٧) معنى المحتاج ١/٥٢٢ •

(٨) البدائع ٢/٢١٧ •

(٩) المفنى والشرح الكبير ٣/٣١٥ •

(١٠) معنى المحتاج ١/٥٢٢ •

(١١) انشرح الصغير ٢/٩٤ ، الفواكه الدواني ١/٤٢٩ •

الافاضة أو بعد رمى الجمار وقبل طواف الافاضة أو بعد طواف الافاضة وقبل رمى الجمار لا يفسد حجه وعليه الهدى (١٢) *

وسبب الخلاف الذى وقع بين الفقهاء هو :

أن للحاج تحللاً يشبه السلام فى الصلاة وهو التحلل الأكبر وهو الافاضة وتحلل أصغر وهو الرمي ، وهل يشترط فى اباحة الجماع تحللان أو أحدهما ؟ *

ولا خلاف بينهم فى أن التحلل الأصغر الذى هو رمى الجمرة الأولى يوم النحر أنه يطل به الحاج من كل شيء حرم عليه بالحج الا النساء والطيب والمصيد (١٢) *

فمن اشتراط التحللان رأى الفساد بالجماع بعد الوقوف كما قال الحنابلة والشافعية ورواية عن مالك ومن قال يكفى التحلل الأصغر لم يفسد حجه وهى الرواية الثانية عن مالك *

أما آيمو حنيفة : فإنه يرى أنه اذا تم وقوف عرفة وجامع بعده فلا يفسد حجه (١٣) *

الأدلة :

استدل الحنفية على القول بعدم افساد الحج بالجماع بعد الوقوف بعرفة بما يلى :

(١) من السنة :

ماروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الحج عرفة » (١٤) *

(١٢) بداية المجتهد ١ / ٤٥٤ *

(١٣) البدائع ٢ / ٢١٧ *

(١٤) سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٠٣ - ط عيسى الحلبي *

وجه الدلالة :

أن من وقف بعرفة فقد تم حجه وليس المراد من الوقوف بعرفة التمام الذى هو ضد النقصان لأن الحج لا يثبت بنفس الوقوف فتبين أن المراد منه خروجه عن الفساد أى احتمال الفساد والفوات (١٥) •

(٢) المقول :

ان الوقوف بعرفة ركن مستقل بنفسه وجودا وصحة لا يقف وجوده وصحته على الركن الآخر وما وجد ومضى على الصحة لا يقبل الفساد الا بالردة ولو لم توجد واذا لم يفسد ما مضى لا يفسد ما بقى لأن فساده بفساده (١٦) •

واستدل الشافعية والحنابلة على قولهم بفساد الحج باجماع بعد الوقوف بعرفة بالآتى :

من السنة : ما روى عن ابن عمر أن رجلا سأله فقئال انى وقعت بامرأتى ونحن محرمان فقال أفسدت حجك انطلق أنت وأهلك مع الناس فاقضوا ما يقضون وحج اذا حلوا فاذا كان فى العام المقبل فاحجج أنت وامرأتك واهديا فان لم تجدا فصوما ثلاثة أيام فى الحج وسبعة اذا رجعت •

وجه الدلالة :

دل الحديث على فساد الحج بالوقوع مطلقا دون أن يسأله ابن عمر

(١٥) البدائع ١١٧/٢ •

(١٦) المرجع السابق •

عن أن وقاعه كان قبل الوقوف بعرفة أو بعده مع قيام الحاجة الى السؤال
لكنه لم يسأل فدل على اتحاد الحكم وهو الفساد لارتباطه بالسبب وهو
الوقاع لاتحاد الحكم سواء كان قبل الوقوف أو بعده •
فكان ذلك اجماعا •

ومن العقول :

أن الجماع صادف احراما تاما فافسد الحج كما لو وقع قبل
الوقوف (١٧) •

وقد ردوا على الحنفية بالآتي :

أولا : أن الحديث الذي استندوا اليه وهو « الحج عرفة » أى أنه
ركنهم المهم أو معظمه وقوف وعرفة وأمن الوفوات لا يلزم منه أمن
الفساد (١٨) •

المراجع ما ذهب اليه الحنفية وذلك لعدة أسباب :

الأول : ان المحرم قد وقع منه غالبية أفعال الحج وأهمها وهو
الوقوف بعرفة فاذا ما وقع منه جماع بعد ذلك يكون قد وقع بعد أداء
الأهم من أركان الحج •

الثاني : ان الحديث الموارى عن النبى صلى الله عليه وسلم صريح
فى أن الحج جله أو معظمه « عرفة » وهذا تعبير عن أهم ما يلزم الحاج
وهو الوقوف بعرفة •

الثالث : ان المالكية فى روايتهم القائلة بعدم الفساد لم يفرقوا الا

(١٧) المغنى والشرح الكبير ٣/٣١٦ ، مغنى المحتاج ١/٥٢٢ •

(١٨) المغنى والشرح الكبير ٣/٣١٦ •

يمضى يوم النحر فقط وان لم يقع منه طواف افاضة أو رمى جمار وهذه التفرقة تحكيمية لم تبين الا على مضي وقت لم يقع فيه فعل وهذا في نظري يعتبر ميلا الى قول الحنفية ولو أنهم قالوا لا بد من وقوع فعل فيه كرمى العقبة الأولى أو طواف الافاضة لكان ذلك محققا شيئا لكنهم لم يقولوا الا بمضى الوقت فحسب *

الرابع : ان الحاج الذى وقف بعرفة ومضى الى مزدلفة ثم فعل الوقاع لاشك أنه اجتاز مرحلة كبيرة لا ينبغي تفويتها عليه لذلك كان تمام حجه أولى *

الخامس : ان القول باتمام حجه فيه اعمال للدليلين كل في مجاله . فحديث ابن عمر يكون قاصرا على ما قبل الوقوف و « الحج عرفة » . يشيع بتمام الحج بعد الوقوف حتى لو حدث الوقاع بعده ولو قلنا بغير ذلك لكان فيه أعمال لأحد الدليلين وإهمال الآخر والمشهور بين الفقهاء أن العمل بالدليلين أولى من أعمال أحدهما وإهمال الآخر *

هذا من حيث القول بفساد الحج وعدمه قبل الوقوف بعرفة وبعده . أما من حيث الفدية :

فقد اتفقوا على وجوب الفدية على المواقع قبل الوقوف بعرفة وبعده (١٩) *

أما من حيث نوع الفدية فقد اختلفوا فيما اذا حدث الجماع قبل الوقوف أو بعده *

(١٩) الشرح الصغير ٩٤/٢ ، الفواكه الدواني ٤٢٩/١ ، مغنى المحتاج ٥٢٢/١ ، ٥٢٣ ، المغنى والشرح الكبير ٣/١٦ ، البدائع ٢/٢١٧ *

الفدية في الجماع قبل الوقوف بعرفة :

يرى الجمهور (٢٠) أن عليه بدنة (٢١) سواء جامع قبل الوقوف بعرفة أو بعده •

أما أبو حنيفة فقد فرق بين ما إذا وقع الجماع قبل الوقوف بعرفة أو بعده فإن وقع قبل الوقوف : فعليه شاة •
وان وقع بعد الوقوف فعليه بدنة (٢٢) •

الأدلة :

استدل الجمهور بما يلي :

١ — اجماع الصحابة : ان ما نقل عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما وجوب البدنة دون تفرقة بين ما إذا كان الجماع قبل الوقوف أو بعده (٢٣) •

٢ — انه جماع صادف احراما تاما فوجب به البدنة سواء كان قبل الوقوف أو بعده (٢٤) •

واستدل الحنفية بالآتي :

١ — ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال « البدنة في الحج في موضعين أحدهما إذا طاف للزيارة جنبا ورجع الى أهله ولم يبعث والثاني إذا جامع بعد الوقوف •

(٢٠) المراجع السابقة •

(٢١) البدنة في اللغة تطلق على البعير والبقرة وفي الفقه المراد بها البعير ذكرا كان أو أنثى ويشترط فيها ما يشترط في الأضحية — مغنى المحتاج ٥٢٣/١ •

(٢٢) البدائع ٣١٧/٢ •

(٢٣) المغنى والشرح الكبير ٣١٧/٣ ، مغنى المحتاج ٥٢٢٢/١ •

(٢٤) المغنى والشرح الكبير ٣١٧/٣ •

٢ — وقد روى هذا عن جماعة من الصحابة حيث قالوا ان عليهما هدى واسم الهدى وان كان يقع على الغنم والابل والبقر لكن الشاة أدناها والأدنى متيقن به فحمله على الغنم أولى •

٣ — ولما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الهدى فقال « أدناه شاة » •

٤ — واعتبار البدنة بما قبل الوقوف غير سديد لأن الجنابة قبل الوقوف أخف من الجنابة بعده لأن الجماع قبل الوقوف أوجب القضاء لأنه أوجب فساد الحج والقضاء خلف عن الفائت فيجبر معنى الجنابة فتخف الجنابة فيوجب نقصان الموجب فكان الواجب عليه شاة وبعد الوقوف لا يفسد الحج — كما تقدم — فلم يجب القضاء فلم يوجد ما تجب به الجنابة فبقيت متعلقة متعلظ الموجب (٢٥) •

والراجع لدينا : التفرقة التي قال بها الحنفية وسبب ذلك ما يلي :

انه لما جامع قبل الوقوف ترتب عليه فساد الحج فوجب عليه شاة لوجوب القضاء عليه في العام المقبل ، أما بعد الوقوف فلا فساد فشدد عليه الواجب لذلك كان بدنة •

ولو جامع مرارا فما الحكم ؟

اختلف الفقهاء في هذا على النحو التالي :

أولا عند الحنفية :

انه لو تكرر الجماع في مجلس واحد فلا استحسان أن لا يجب عليه الا دم واحد والقياس أن يجب عليه لكل واحد دم •

علة القياس : أن سبب الوجوب قد تكرر فتكرر الواجب •

علة الاستحسان : أن أسباب الوجوب قد اجتمعت في مجلس واحد من جنس واحد فاكفى فيها بكفارة واحدة لأن المجلس جامع بين الأفعال المتفرقة كما يجمع بين الأقوال المتفرقة قياسا على تكرار الإيلاج في الجماع الواحد فانها لا توجد الا كفارة واحدة وإن كان كل إيلاج لو انفردت أوجب الكفارة فكذا هذا (٢٦) •

وإن اختلفت المجالس وجب على كل مجلس وقع فيه الجماع دما عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد : يجب دم واحد في الكل الا اذا كان كفر للأول كما في كفارة الوقاع في رمضان (٢٧) •

ثانيا : عند المالكية (٢٨) ومشهور الشافعية (٢٩) :

أنه لو جامع مرارا لا يجب عليه الا شاة واحدة سواء كفر عن الأول أو لم يكفر •

ثالثا : عند الحنابلة (٣٠) روايتان :

الأولى : أنه اذا تكرر الجماع فان كفر عن الأول قبل وقوع الثانى فعليه كفارة للثانى كالأول ، فان لم يكن قد كفر عن الأول حتى وقع الثانى فكفارة واحدة وبهذا قال محمد من الحنفية — كما سبق — •

-
- (٢٦) البدائع ٢/٢١٧ - ٢١٨ •
 - (٢٧) السبائك ٢/٢١٨ •
 - (٢٨) بداية المجتهد ١/٤٥٤ •
 - (٢٩) مغنى المحتاج ١/٥٢٣ •
 - (٣٠) المغنى والشرح الكبير ٣/٣١٨ •

الثانية : أن عليه لكل وطء كفارة لأنه سبب للكفارة فأوجبها كالوطء الأول والمذهب على الرأي الأول (٣١) •

واستدل الحنابلة بما يأتي :

بأنه جماع موجب للكفارة فإذا تكرر قبل التكفير عن الأول لم يوجب كفارة ثانية قياسا على الصيام (٣٢) •

هذا بالنسبة للرجل — الواطيء — أما المرأة الموطوءة فهل عليها فدية أم لا ؟ •

نقول اما أن تكون طائعة أو مكرهة :

فإن كانت طائعة : فعليها بدنة وبهذا قال ابن عباس وسعيد بن المسيب والنخعي والضحاك وحمام (٣٣) ومالك (٣٤) •

(١) لأن ابن عباس قال : « اهد ناقة ولتهد ناقة » •

(٢) ولأن المرأة أحد المتجامعين من غير اكراه فلزمتها بدنة كالرجل •

وقال الامام أحمد (٣٥) والشافعي (٣٦) وعطاء (٣٧) يجوزهما هدى واحد فلم يوجب أكثر من بدنة قياسا على حالة الاكراه (٣٨) •

• المرجع السابق (٣١)

• المرجع السابق (٣٢)

• المغنى والشرح الكبير ٣/٣١٦

• بداية المجتهد ١/٤٥٥

• المغنى والشرح الكبير ٣/٣١٦

• مغنى المحتاج ١/٥٢٣

• المغنى والشرح الكبير ٣/٣١٦

• المرجع السابق (٣٨)

أما اذا كانت المرأة مكروهة أو نائمة :

فقد وردت عن الحنابلة ثلاث روايات :

الأولى : لا هدى عليها وليس على الرجل أن يهدى عليها ، وبهذا قال اسحاق وأبى ثور وابن المنذر ، لأنه جماع يوجب الكفارة فلم تجب به حال الاكراه أكثر من كفارة واحدة قياسا على الصيام •

الثانية : ووافقه مالك (٣٩) وعطاء : أن عليها فدية ويتحملها عنها الزوج لأن افساد الحج وجد منه في حقهما فكان عليه لافساده حجها هدى قياسا على حجه •

الثالثة : عن أحمد : أن المهدى يكون على المرأة لأن فساد الحج ثبت بالنسبة اليها فكان الهدى عليها قياسا على المطاوعة (٤٠) •

المطلب الثانى

(حكم الصيد فى الحج)

وينبغى أن نعرف الصيد قبل ذكر حكمه ثم نذكر ما اتفق على حل صيده وما اتفقوا على حرمة صيده وبيان ما اختلف فيه وحكم كل قسم •

تعريف الصيد :

هو الممتع المتوحش من الناس فى أصل الخلقة بقوائمه أو بجناحه (٤١) •

(٣٩) بداية المجتهد ٤٥٥/١ •

(٤٠) المغنى والشرح الكبير ٣١٦/٣ •

(٤١) البدائع ١٩٦/٢ •

والصيد نوعان برى وبحرى :

فالأبرى : ما يكون توأله فى البر سواء كان لا يعيش الا فى البر أو يعيش فى البر والبحر فالعبرة للتوالد •

والبحرى هو : الذى يكون توأله فى البحر سواء كان لا يعيش الا فى البحر أو يعيش فى البر والبحر فالعبرة بتوالده (٤٢) •

أما صيد البحر :

فقد اتفق الفقهاء على حله للمحرم والحلال سواء كان مأكولا أو غير مأكول (٤٣) •

لقوله تعالى : « أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسياحة » (٤٤) •

والمراد من الآية : أكل صيد البحر واصطياده كل ذلك سواء للمحرم لأن ذكر الحل فى الآية ورد بصيغة العموم وجعله الله متاعا أى يتمتعون به أكلا وصيدا •

أما صيد البر فمأكول وغير مأكول :

أما المأكول فلا يحل للمحرم اصطياده نحو الطبى والأرنب والطيور التى تؤكل لحومها برية كانت أو بحرية : لأن الطيور كلها برية ، لأن توأدها فى البر وإنما يدخل بعضها فى البحر لطلب الرزق •

والأصل فيه : قوله تعالى : « وحرم عليكم صيد البر ما دمتم

(٤٢) المرجع السابق •

(٤٣)

(٤٤) آية رقم ٩٦ المائدة •

حرما « (٤٥) وقوله تعالى : « لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم » (٤٦) •

وجه الدلالة من الآيتين :

أن ظاهرهما يقتضى تحريم صيد البحر للمحرم عاما أو مطلقا الا
ما خص أو قيد بدليل (٤٧) •

وقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا ليبلونكم الله بشيء من الصيد
تناله أيديكم ورماحكم » (٤٨) •

وجه الدلالة :

أن المراد من الآية الابتلاء بالنهي لقوله تعالى فى سياق الآية « فمن
اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم » أى اعتدى بالاصطياد بعد تحريمه
والمراد منه صيد البر لأن صيد البحر مباح بقوله تعالى « أحل لكم صيد
البحر » •

وكذلك لا يحل له الدلالة عليه والاشارة اليه (٤٩) بقوله صلى الله
عليه وسلم « الدال على الخير كفاعله والدال على الشر كفاعله » (٥٠)
ولأن الدلالة والاشارة سبب للقتل وتحريم الشيء تحريم لأسبابه (٥١) •

وأما غير المأكول فنوعان :

نوع يكون مؤذيا طبعيا مبتدئا بالأذى غالبا

(٤٥) آية رقم ٩٦ المائدة •

(٤٦) آية رقم ٩٥ المائدة •

(٤٧) آية رقم ٩٤ المائدة •

(٤٨) البدائع ١٩٧/٢ •

(٤٩) المرجع السابق •

(٥٠) صحيح مسلم بشرح النووي ٥٥٧/٤ - ط الشعب •

(٥١) البدائع ١٩٧/٢ •

• ونوع لا يبتدى بالأذى غالبا •

أم الذي يبتدى بالأذى غالبا : فللمحرم أن يقتله ولا شيء عليه بذلك .
 نحو الأسد والذئب والفهد والنمر ، لأن دفع الأذى من غير سبب موجب
 للأذى واجب فضلا عن الإباحة ولهذا إباح النبي صلى الله عليه وسلم .
 قتل الخمس الفواسق في الحل والحرم بقوله عليه الصلاة والسلام .
 « خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم : الحية والعقرب
 والفأرة والكلب العقور والغراب » وروى والحدادة روى هذا عن ابن
 عمر (٥٢) •

• وعة الإباحة فيها :

هي الابتلاء بالأذى والعدو على الناس غالبا فان من عادة الحدادة
 أن تغير على اللحم والكرش والعقرب تقصد من تلذغه وتتبع حسه وكذلك
 الحية والغراب •

• وأما الذي لا يبتدى بالأذى غالبا : كالثعلب والضبع وغيرهما :

فللمحرم أن يقتله ان عدى عليه ولا شيء عليه اذا قتله وهذا قول
 أبى حنيفة وصاحبيه وقال زفر يلزم الجزاء وجه قول زفر : ان المحرم
 للمقتل قائم وهو الاحرام فلو سقطت الحرمة انما تسقط بفعله وفعل
 العجماء جبار أى هدر فبقى حرم القتل قياسا على الجمل الصائل اذا
 قتله انسان أنه يضمن •

• ووجه قول أبى حنيفة وصاحبيه :

أنه لما عدى عليه وابتدأه بالأذى التحق بالمؤذيات فسقطت عصمته
 وقد روى عن عمر رضى الله عنه أنه ابتداء قتل ضبع فأدى جزاءها وقال

إنا ابتدأناها فتعليقه بابتدائه قتله إشارة إلى أنها لو ابتدأت لا يلزم
الجزاء (٥٣) •

جزاء المحرم إذا قتل صيدا :

إذا قتل المحرم صيدا أثناء إحرامه ولم يكن الصيد قد بادءه
بالعدوان ولم يكن من المؤذيات المنصوص على إباحة قتلها فإن المحرم
عليه الجزاء وهذا الجزاء يكون « بالمثل » فيما هو مثلي (٥٤) أو له مثل
وتقدير المثلي أمره غير متروك للمحرم وإنما يقدر المثلي حكم عدل عملا
بقوله تعالى « ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم
به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة » •

والحكم الذي يقدر المثلية على المتلف يشترط فيه :

١ — أن يكون عدلا •

٢ — أن يكون فقيها عند بعض الفقهاء (وهم المالكية) وغيرهم لا
يشترطون كونه فقيها واكتفوا بشرط العدالة •

٣ — ولا بد أن يقوم بالحكم عدلان •

٤ — ولا بد أن يكونا (الحكمان) غير المصائد فلا يكون المصائد
أحدهما (٥٥) •

هذا إذا كان للصيد مثل فإن لم يكن له مثل قدرت قيمته وشترى
بها المصائد طعاما وتقدر القيمة يوم التلف لا يوم تقويم الحكمين ولا يوم
التعدي ويشترط في تقدير القيمة أن تكون بقيمة محل التلف لا بغيره

(٥٣) البدائع ١٩٧/٢ •

(٥٤) بداية المجتهد ٤٣٨/١ •

(٥٥) هذا عند المالكية وخالفهم الشافعية •

ويقدر بقيمته التي يشتري بها طعاما وتوزع على المساكين لكل مسكين « مد » بمد النبي صلى الله عليه وسلم ولا يجزىء أكثر من « مد » ولا أقل .

هذا اذا استطاع اخراج المثل أو القيمة :

فان لم يستطع عادل ذلك الطعام صياما : يصوم عن كل « مد » يوما ولا يشترط أن يصومها في أيام الحج ولا في مكة بل يصومها في أى زمان ومكان بحسب طاقته وقدرته ولو كان المقدار حدث فيه كسور كتصف الماد وأراد أن يعادله صياما صام عنه يوما اذ لا يتصور صوم بعض يوم (٥٦) .

والتعديل — الذى هو الحكم بمعادلة مثل الصيد المقتول أو قيمته — هل هو على التخيير أو على الترتيب بمعنى أنه لو كان على التخيير لكانت المعادلة ابتداء يمكن أن تكون بالمثل ويمكن أن تكون بالقيمة كما أن التخيير يشمل الصيام بدل الاطعام أما ان قلنا بالترتيب فانه لا يلجأ للثانى الا عند عدم الأول بمعنى أنه لا بد من المثل ولا يعدل عن المثل الا اذا لم يتحقق وعندئذ يلجأ الى القيمة ويشتري بها طعاما فاذا لم يستطع لجأ الى الصيام .

وعلى هذا فهل الآية الدالة على جزاء قتل الصيد هل هى على الترتيب أو على التخيير ؟

قال أبو حنيفة (٥٧) ومالك (٥٨) والشافعى (٥٩) : هى على التخيير أى أن الحكمين يخيران من عليه الجزاء .

-
- (٥٦) الشرح الصغير ١١٢/٢ - ١١٥ ، مغنى المحتاج ٥٢٩/١
 - (٥٧) بدائع ٢٠٠/٢
 - (٥٨) الشرح الصغير ١١٢/٢
 - (٥٩) مغنى المحتاج ٥٢٩/١

وقال زفر (٦٠) : انها على الترتيب •

وسبب الخلاف في هذا :

أن من رأى أن الآية على التخيير فانه التفت الى حرف « أو » اذ كان مقتضاها في لسان العرب التخيير •

وأما من نظر الى ترتيب الكفارات في ذلك فشبّه كفارة الصيد بالكفارات التي فيها الترتيب باتفاق وهي كفارة الظهار والقتل (٦١) •

وهذا الحكم بايجاب الكفارة على صيد المحرم عمدا فيشترط فيه أن يكون عامدا لأن الآية قد نصت على هذا الشرط حيث قال تعالى « ومن قتلته منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم ... الآية » حيث رتبّت الآية وجوب انجزاء على معنى العمدية •

وأیضا لأن العمد هو الموجب للعقوبة والكفارة فيها معنى العقوبة ولا عقوبة الا بعمد وحيث ان الآية قد نصت على أن العامد يذوق وبال أمره بقوله تعالى « ليذوق وبال أمره » •

وقال قوم تجب هذه الكفارة على من أتلّف صيدا نسيانا ولا حجة لهم الا أن يشبهوا ائتلاف الصيد بائتلاف الأموال فان الأموال عند الجمهور تضمنن بالائتلاف خطأ ونسيانا فكذا في قتل الصيد في الحرم نسيانا •

وعورض هذا القياس : باشتراط العمد في وجوب الجزاء في الآية والقياس لا يقوى على معارضة النص (٦٢) •

• (٦٠) بداية المجتهد ١/٤٤١

• المرجع السابق

• (٦٢) بداية المجتهد ١/٤٣٩

الفصل الثالث

« القتل الموجب الكفارة »

المبحث الأول

« القتل الخطأ وكيفية ايجابه للكفارة »

لما كان القتل يتنوع الى عمد وشبه عمد وخطأ وما أجرى مجرى الخطأ والقتل بسبب فهل تجب في سائر هذه الأنواع كفارة أم لا ؟
ونقول في هذا :

أولاً : اتفق الفقهاء جميعاً على وجوب الكفارة في القتل الخطأ (١)
وجعل الكفارة من موجباته ذلك عملاً بقول الله تعالى « ومن قتل مؤمناً
خطأً فتحرير رقبة مؤمنة » (٢) •
وجه الدلالة من الآية :

أنها وردت بلفظ الخبر والمراد منها الانشاء والتقدير فليحرق رقبة مؤمنة ولا يقف الأمر عند قتل المؤمن الموجود في دار الاسلام وإنما تجب الكفارة بقتل المؤمن الكائن في دار الحرب فهذا لا يمنع وجوب الكفارة بقتله عملاً بقوله تعالى « وإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة » (٣) •

(١) بدائع الصنائع ٢٥٢/٧ ، الاقناع ٢٣٧/٤ ، الفواكه الدواني
٢٧٣/٣ ، المجموع شرح المهذب ١٨٨/١٩ •
(٢) آية ٩٢ سورة النساء •
(٣) آية ٩٢ سورة النساء •

فقد أوجبت الآية الكفارة بقتل المؤمن المقيم في دار الحرب وكذلك تجب الكفارة بقتل الكافر الذي يكون من قوم بيننا وبينهم عهد وهو ما يسمى بالمعاهد والمستأمن الذي يوجد في دار الاسلام عملاً بقوله تعالى : « وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة » (٤) •

هذا بالنسبة للمقتول أما بالنسبة للقاتل الذي (٥) تجب عليه الكفارة فقد اشترط الحنفية لوجوب الكفارة على القاتل أن يكون مسلماً (٦) فلا تجب الكفارة على كافر لأنه ليس من أهل العبادة والكفارة فيها معنى العبادة وبهذا قال المالكية (٧) وعللوا بأن الكافر ليس من أهل القرب (٨) • وقال الشافعية (٩) والحنابلة (١٠) تجب الكفارة بالقتل الخطأ على القاتل ولو كان كافراً •

واستدلوا على هذا بقوله تعالى « ومن قتل مؤمناً خطأ » الآية فان « من » من صيغ العموم فتشمل كل من قتل خطأ مسلماً كان أو كافراً (١١) •

(٤) آية ٩٢ سورة النساء •

(٥) التسهيل في علوم التنزيل لابن جزى ١٥٢/١ •

(٦) البدائع ٢٥٢/٧ •

(٧) الفواكه الدواني ٢٧٣/٢ •

(٨) الشرح الصغير ٤٠٥/٤ •

(٩) المجموع شرح المذهب ١٨٨/١٩ •

(١٠) الاقناع ٢٣٧/٤ •

(١١) المجموع شرح المذهب ١٨٨/١٩ •

والراجح :

ما قال به الشافعية والحنابلة من وجوب الكفارة بالقتل الخطأ على القاتل الكافر وذلك لما يأتى :

(١) لعموم النص فى قوله تعالى « ومن قتل مؤمناً خطأ .. الآية

(٢) ولأن الكفارة فيها معنى العقوبة والكافر من أهلها .

(٣) أن إخراج الكافر للكفارة فى القتل فيه منفعة للمسلمين حيث أن الرقبة المعتقة يشترط فيها أن تكون مؤمنة ويمتنع عليه الصيام لأنه عبادة محضة والكافر ليس من أهلها .

أما من حيث اشتراط بلوغ القاتل وعقله فكالآتى :

١ - عند الشافعية (١٢) والمالكية (١٣) والحنابلة (١٤) : فإنهم لم يشترطوا البلوغ والعقل حيث قالوا: تجب الكفارة بقتل الخطأ ولو كان القاتل صبياً أو مجنوناً ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل أوجبوا الكفارة على شريكهما على جهة الاستقلال أى على كل واحد منهم كفارة والكفارة تجب فى مالهما يخرجها وليهما فان لم يكن لهما مال فينتظر حتى يبلغ الصبى فيصوم ويفيق المجنون فيصوم واستدلوا على هذا :

[١] بقوله تعالى « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة » .

وجه الدلالة :

أن الآية لم تفرق بين كون القاتل عاقلاً أو غير عاقل بالغاً أو غير بالغ لشمول لفظ « من » لذلك كله (١٥) .

(١٢) المرجع السابق ١٨٩/١٩ .

(١٣) انشرح الصغير ٤٠٦/٤ .

(١٤) الاقناع ٢٣٧/٤ .

(١٥) المجموع شرح الذهب ١٨٨/١٩ .

فان قيل : ان المصبي والمجنون لا يدخلان في الخطاب قلنا انهما لا يدخلان في خطاب المواجهة — أى التكليف — لقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله * » الآية (١٦) ويدخلان في خطاب الأئام بمعنى انهما يدخلان في خطاب الوضع وان لم يدخلوا في خطاب التكليف (١٧) *

[٢] أن الكفارة حق مالى يتعلق بالقتل اذ هو السبب فارقت به المسبب وهو وجوب الكفارة قياسا على الدية (١٨) *

ويرى الحنفية عدم وجوب الكفارة بالقتل الخطأ اذا كان القاتل صبييا أو مجنونا *

واستدلوا على ذلك بالآتى :

أن الكفارة عبادة فيها التقرب الى الله والصبي والمجنون ليسا من أهل الخطاب (١٩) للصبا والمجنون يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ » (٢٠) *

ومن حيث اشتراط الحرية فى وجوب الكفارة فى قتل الخطأ على القاتل :

(١٦) الآية رقم ٧٠ الأحزاب *

(١٧) المجموع شرح المهذب ١٨٨/١٩ *

(١٨) المرجع السابق ص ١٨٩ *

(١٩) البدائع ٢٥٢/٧ *

(٢٠) المجموع شرح المهذب ١٨٧/١٩ — ١٨٨ : البدائع ٢٥٢/٧ ،

الاقناع ٢٣٧/٤

(١) الجمهور يرى وجوب الكفارة على العبد اذا قتل خطأ فلم يشترطوا الحرية في القاتل فلو قتل العبد خطأ تجب عليه الكفارة وتكفيره يكون بصيامه شهرين متتابعين وليس عليه عتق لأن فاقد الشيء لا يعطيه .
استدل الجمهور (٢٠) : بعموم قول الله تعالى « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة » فقد دلت الآية بعمومها على وجوب الكفارة بالقتل الخطأ ولم تفرق بين ما اذا كان القاتل حراً أو عبداً .

ولأن العبد داخل تحت خطاب التكليف لعقله وبلوغه .

ولأن العبد آدمى يجرى القصاص بينه وبين نظيره في العمد فوجب بقتله خطأ الكفارة (٢١) .

وقد خالف المالكية في هذا فقالوا :

ان العبد اذا قتل خطأ فلا كفارة عليه (٢٢) وعللوا هذا بأن العبد لا يمكنه التكفير لأن أحد شقي الكفارة وهو التحرير يتعذر عليه لأنه لا يستطيع عتق نفسه فمن باب أولى لا يمكنه تحرير غيره وسقوط الصيام عنه لانشغاله بخدمة سيده (٢٣) ولأن ما سقط إحدى خصال الكفارة لعذر سقطت الخصلة الأخرى لقيام العذر وان اختلف .

الكفارة الواجبة في القتل الخطأ :

ان كفارة القتل الخطأ الواجبة على القاتل بسبب القتل تنحصر في :

اولاً : (عتق رقبة مؤمنة) فلا بد من توافر شرط الايمان للنص عليه صراحة في قوله تعالى « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة »

(٢١) المجموع شرح المذهب ١٨٧/١٩ - ١٨٨

(٢٢) الفواكه الدواني ٢٧٣/٢

(٢٣) الشرح الصغير ٤٠٥/٤

ويشترط فيها: أيضا أن تكون سالمة من العيوب مملوكة للمعتق (٢٤) ملكية تامة كما تقدم في كفارة الصوم ، وقد تكرر وصف الايمان في الرقبة ثلاث مرات في آية النساء المتقدمة وذلك لأهميته والاعتداد به ولا يلحق بغيره وان لحق غيره به كما في الظهار وغيره •

ثانياً: (صيام شهرين متتابعين) والصيام لا يجب بادئ ذي بدء وانما ينتقل اليه المكفر عند العجز عن تحرير رقبة مؤمنة •

ويشترط في الصيام : التتابع ، فان انقطع التتابع لعذر كانقطاعه بصوم رمضان أو بالعجز عن مواصلة الصيام أو مصادفته أيام التشريق أو حيض المرأة فان العذر لا يوجب الاستئناف •

أما اذا قطع التتابع لغير عذر فان عليه أن يستأنف الصوم من جديد وعلى هذا تكون الكفارة في القتل الخطأ « مرتبة » اجماعاً (٢٩) •
ولكن اذا عجز المكفر عن تحرير الرقبة والصيام فهل يلجأ الى الاطعام؟

قولان في هذا عند الشافعية :

أحدهما: يرى له أن يطعم ستين مسكيناً لكل مسكين « مد » •

وعلة ذلك أنه كفارة فيها العتق والصوم فعجزه عنهما يوجب عليه الاطعام قياساً على كفارة الجفامع في رمضان وكفارة الظهار وقد ذكر الاطعام فيهما بالنقض فيلحق بهما •

(٢٤) الفواكه الدواني ٢/٢٧٣

(٢٥) المجموع شرح المذهب ١٩/٦٨٥ ، البهائم ٧/٢٥٣ ، الاقناع

الشرح الصغير ٤/٤٠٦ ، الفواكه الدواني ٢/٢٧٣

ثانيهما : أنه لا ينزّم العاجز عن العتق والصيام اطعاما ودليل ذلك :
 ان الله تعالى ذكر في كفارة القتل العتق والصيام فقط ولم يذكر الاطعام
 وقد ذكر الاطعام في كفارة الظهار والوفاء ولو كان الاطعام واجبا في
 كفارة القتل لذكره ، لكنه لم يذكره ، فدل على أنه لا يلجأ اليه المقاتل عند
 العجز وقوفا على ما ذكره النص (٢٦) •

المبحث الثاني

« القتل العمد وشبهه »

وهل تجب الكفارة في القتل العمد الذي هو نقيض الخطأ ؟

رأيان في ذلك :

الرأى الأول : للمحنفية والحنابلة وابن المنذر والثوري وأبى ثور (١)
« أنه لا تجب فيه الكفارة » •

واستدلوا على قولهم بالآتى :

أولا : الكتاب وهو قول الله تعالى « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير
رقبة مؤمنة » الى أن قال •• « ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم
خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما » (٢) •

وجه الدلالة :

أن الله سبحانه وتعالى نص في كتابه على نوعي القتل وهما (الخطأ
والعمد) كما نص على الجزاء الواجب في كل منهما فقد نص على أن جزاء
القتل خطأ : الدية والكفارة ولا ثالث لهما وقد نص على جزاء القتل العمد
بعد القصاص : الدخول في النيران وطول المكث فيها واعداد العذاب ولا
شئ غير ذلك لا بطريق العبارة ولا بطريق الإشارة ولو قلنا بوجوب
الكفارة في القتل العمد لكان زيادة على النص وخروجا عنه وعدم اكتفاء
بالوعيد الذي أعده الله للمقاتل عمدا •

(١) البدائع ٢٥١/٧ ، الاقناع ٢٣٧/٤ ، احكام القرآن للقرطبي.

٣٣١/٥

(٢) النساء آية رقم ٩٣

ومن المعقول :

أن التحرير أو الصوم في الخطأ انما وجب شكرا للنعمة حيث سلم له أعز الأشياء اليه في الدنيا وهي الحياة مع جواز المؤاخذة بالقصاص وكذلك ارتفعت عنه المؤاخذة في الآخرة مع جواز المؤاخذة وهذا لم يوجد في العمد فيقدر ايجاب الكفارة وجب شكرا لحق التوبة عن القتل بطريق الخطأ والحق بالتوبة الحقيقية لخفة الذنب بسبب الخطأ والذنب هاهنا — في العمد — أعظم فلا يصلح لتحرير توبة (٣) •

الرأى الثانى « للمالكية والشافعية » (٤) :

القائلين بوجوب الكفارة في القتل العمد وان كان المائكية يرون أن الكفارة في القتل الخطأ تكون على سبيل الوجوب وفي العمد على سبيل الذنب بشرط أن يكون القاتل عمدا قد عفى عنه ببذل أو بغيره (٥) •

وقد استدلل المالكية على قولهم بالندب في كفارة العمد : أن تركها في الخطأ يوجب العقاب وفعلاها يوجب الثواب بخلاف العمد فان فعلها يحقق الثواب وتركها لا يستوجب العقاب •

أما الشافعية القائلين بوجوب الكفارة في العمد كالخطأ استدلوا بما يلى :

انه اذا وجبت الكفارة في القتل الخطأ مع عدم الاثم فلئن تجب في العمد أولى (٦) •

(٣) البدائع ٢٥١/٧

(٤) المجموع شرح المذهب ١٨٤/١٩

(٥) الفواكه الدواني ٢٧٣/٢

(٦) المجموع شرح المذهب ١٨٤/١٩

الترجيح بين هذه الأقوال :

نرى أن المراجع هو ما ذهب إليه الخنفية والحنابلة من القول بعدم
الكفارة في القتل العمد وذلك لما يأتي :

أولا :

إن النص القرآني الذي ذكر جزاء القتل خطأ وعمدا ذكر في المخطأ
الكفارة وفي العمد لم يذكرها والاخذ بالنص واجب ولا اجتهاد مع
النص •

ثانيا :

إن القتل العمد كبيرة محضة والكفارة فيها معنى العيادة لأنها تستر
الاثم وترفع المؤاخظة وهذا يتنافى مع الكبيرة المحضة •

ثالثا :

كما أن بعض القائلين بالكفارة في العمد اشترطوا أن يعنى عن
القاتل فهذا أمر غريب فكأنهم يقولون بالوجوب وعدم الوجوب في وقت
واحد وهو أن القاتل إذا اقتصر منه لا تجب وإذا عفى عنه وجبت •

رابعا :

إن القتل عمدا يمثل حقا للعبد أو يغلب فيه حق العبد وحق العبد
لا يمكن أن يستثنى من الحساب إلا بعفو المقتول دون الكفارة •

خامسا :

قول النبي صلى الله عليه وسلم : « الإنسان بينان الله في أرضه
ملعون من هدمه » (٧) والقاتل عمدا هادم للمقتول فهو ملعون والملعون

مطروود من رحمة الله والكفارة تستر الذنب وترفع الإثم وتعيد المكفر إلى الرحمة فيكون حينئذ مطروود بنص الحديث غير مطروود بإيجاب الكفارة وهذا تناقض غير ممكن *

وأما شبه العمد فهل تحب فيه الكفارة ؟

الشافعية (٨) والحنابلة (٩) ومن يرى القول بشبهه العمد من المالكية (١٠) وعند الأحناف الذين يرون الحاق شبه العمد بالخطأ (١١) يقولون :

« بوجوب الكفارة في شبه العمد » *

واستدلوا على هذا بالآتي :

- ١ — بما قاله الكرخي (من الحنفية) بأن الكفارة إنما وجبت في الخطأ. أما لحق الشكر أو لحق التوبة والداعي إلى الشكر والتوبة في شبه العمد موجود وهو سلامة البدن وكون الفعل جنائياً فيها نوع خفة لشبهه عدم القصد فأمكن أن يجعل التحرير فيه توبة والصيام فيه تقرباً (١٢) *
- ٢ — أنه إذا وجبت الكفارة في القتل الخطأ مع عدم الإثم فلائ تجب في شبه العمد من باب أولى (١٣) *

وعند الأحناف (رأى يقول) أنه لا تجب الكفارة في شبه العمد والحقوه بالعمد المحض في عدم وجوب الكفارة *

(٨) المجموع شرح المهذب ١٨٤/١٩

(٩) الاقناع ٢٣٧/٤

(١٠) الشرح الصغير ٤٠٦/٤

(١١) البدائع ٢٥١/٧

(١٢) المرجع السابق ، ٢٥١ — ٢٥٢

(١٣) المجموع شرح المهذب ١٨٤/١٩

واستدلوا على هذا :

بأن شبه العمد جنائية متغلظة ألا ترى أن المؤاخذة فيها ثابتة بخلاف الخطأ فلا يصلح التحرير توبة بها كما في العمد (١٤) •

والمراجع لدينا من هذه الآراء هو الرأي القائل : بوجود الكفارة في شبه العمد وسبب ذلك ما يلي :

أولاً : أن شبه العمد نوع مستقل عن العمد له حكم مستقل عنه ولهذا الاستقلال تجب فيه الكفارة •

ثانياً : جعله الى الخطأ أقرب لانعدام المؤاخذة فيه بالقصاص كما في العمد وقربه من الخطأ يضاف عليه بعض أحكامه ومن هذه الأحكام إيجاب الكفارة •

ثالثاً : أن الكفارة فيها معنى العبادة وشبه العمد ليس كبيرة محضاً كالعمد لانتفاء شبه القصد فيه لذلك تجب الكفارة •

والله أعلم وأعلى

الباب الثالث

الموجبات القولية للكفارة

ويشتمل على ثلاثة فصول

- الفصل الأول الإيمان
- الفصل الثاني : النذر الموجب للكفارة
- الفصل الثالث : كفارة الظهار

الفصل الأول

(الإيمان)

المبحث الأول

تعريف الإيمان واليمين اللغو

بعد أن فرغنا من الكلام على كفارة الأفعال أى المكفارة الواجبة بسبب فعل مخالف كالفطر فهو مخالف للأمر بالصوم وتكلمنا عن مخالفة الحاج المحرم بعد احرامه وارتيابه فعلا مخالفا لما عليه الحاج من وقاع أو قتل صيد ودفع أذى ملحق به فوجبت المكفارة بسبب ذلك وتكلمنا عن القتل كفعل موجب للمكفارة نشرع الآن في الكلام عن الكفارة بسبب الأقوال وهى كفارة الأيمان وكفارة الظهار لأنها أقوال تصدر من المكلف توجب الكفارة لذلك نتكلم في كفارة الأيمان ونتبعها بكفارة الظهار بعد ذلك ونتكلم عن كفارة اليمين فنعرف الأيمان ونقسمها ونتكلم عن الأقسام الموجبة للمكفارة :

أولاً : تعريف الأيمان :

اليمين فى اللغة معناه القوة وتطلق على الجارحة — أى اليد اليمنى — والقسم وهو المراد بالحديث هنا .

وشرعا : عبارة عن عقد قوى بها عزم الحالف على الفعل أو الترك (١)

وتنقسم اليمين الى ثلاثة أقسام من حيث المؤاخذه وعدمها :

(١) تبين الحقائق للزيلعى ١٠٧/٣ ، البحر الرائق ٤/٣٠٠

[١] اليمين اللغو :

تعريفه : له تعاريف متعددة أشهرها ما روى عن مالك وأبي حنيفة وهو مروي عن الحسن وقتادة ومجاهد وإبراهيم النخعي :

« أن اللغو هو اليمين على الشيء يظن الرجل أنه على يقين منه فيخرج الشيء على خلاف ما خلف عليه » (٢) •

وعرفه الشافعي بأنها « اليمين التي لا يقصدها الحالف وتجرى على السنة الناس في كلامهم من غير قصد اليمين من قول الرجل أثناء الحديث لا والله وبلى والله » (٣) •

وقد قال بذلك الامام رواية عن عائشة (٤) •

وثمرة الخلاف بين التعريفين :

انه على التعريف الأول للغو فانه لا ينصرف الى المستقبل وانما يقتصر على الماضي والحال وعلى التعريف الثاني : ينصرف الى الماضي والحال والاستقبال •

وقد علل الأحناف بمنع اللغو في المستقبل بأن اليمين في المستقبل يمين معقودة وفيها الكفارة (٥) •

وقد اتفق الفقهاء على أن يمين اللغو لا كفارة فيها ولا اثم على الحالف وان كان ينبغي على الحالف أن يتحرز في يمينه •

(٢) البدائع ٣١٣ ، بداية الجتهد ٥٠٠/١ ، ٥٠١ ، الشرح الصغير ٢١١/٢

(٣) المجموع شرح المهذب ٧/١٨

(٤) القرطبي ٩٩/٣

(٥) البدائع ٤/٣

(٦) البدائع ٤/٣ ، الشرح الصغير ٢٠٥/٢ ، المجموع شرح المهذب

٧/١٨ ، المغنى والشرح الكبير ١٧٩/١١

١٢٧

• وذلك لقوله تعالى : « لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم » (٧) •

وجه الدلالة :

أن الله سبحانه وتعالى نفى المؤاخذه أى العقاب أو وجوب الكفارة
في اليمين اللغو بصريح نص الآية (٨) •

المبحث الثاني

(اليمين الغموس)

تعريفها :

انها الاخبار عن الماضي أو الحال فعلا أو تركا متعمدا الكذب في ذلك مقرونا بذكر اسم الله تعالى أو بصفة من صفاته نحو ان يقول : والله ما فعلت كذا وهو يعلم انه فعله أو يقول : والله لقد فعلت كذا وهو يعلم أنه لم يفعله •

• وهذا عند الأحناف (١)

أما عند المالكية فهي : حلف بالله على شيء مع شك منه في المحلوف عليه أو مع ظن فيه وأولى أن تعتمد الكذب (٢) •

ويقترّب من هذين التعريفين ما عليه الشافعية والحنابلة •

حكم اليمين الغموس :

نظرا لشيوعه بين الناس وانتشاره على الألسنة وتعتمد الكذب فيه هل تجب فيه الكفارة أو لا ؟

وقع الخلاف في هذا كما يلي :

الرأى الأول : « وهو للحنفية والحنابلة » :

انه لا كفارة في اليمين الغموس الا التوبة والاستغفار (٣) •

واستدلوا على هذا بما يلي :

(١) البدائع ٣/٣

(٢) الشرح الصغير ٢/٢٠٤

(٣) فتح القدير ٥/٦٠، المنى والشرح الكبير ٢٢/١٧٧

من الكتاب :

بقوله تعالى : « ان الذين يشتركون بعهد الله وأبيه انهم ثمننا قليلا أولئك لا خلاق لهم في الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر اليهم يوم القيامة ولا يزيكهم ولهم عذاب أليم » (٤) *

وجه الدلالة :

أن هذه الآية دللت على أن من حلف يميناً يعتمد فيها الكذب فقد نفى الله أنه لا خلاق لهم في الآخرة ولا يكلمهم الله ولا يزيكهم ولا يلتفت اليهم يوم القيامة ويتركهم في المعذاب الأليم ويدل لذلك سبب نزول هذه الآية فيما روى أن الأشعث بن قيس قال : كان بيني وبين رجل من اليهود أرض فجددني فقدمته الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم : « هل لك بينه ؟ » قلت : لا قال لي اليهودي اخلف قلت اذن — يحلف فيذهب بمالي فأنزله الله تعالى : « ان الذين يشتركون بعهد الله وإيمانهم ثمننا قليلا ... » الآية (٦) *

وأيضاً الحديث الذي روى عن أبي أمامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه فقد أوجب له النار وحرم عليه الجنة » فقال له الرجل وان كان يسيراً يا رسول الله ؟ قال (وان كان قضيباً من أراك) (٧) (٨) *

(٤) سورة آل عمران / ٧٧

(٥) سنن أبي داود ٢٢٠/٣ - ٢٢١ ، ابن ماجه ٧٧٨/٢

(٦) الجامع لاحكام القرآن للقرطبي ١١٩/٤ ، ١٢٠ ، لتسهيل

١١١/١ *

(٧) الأراك شجر من الحنص يستاك بقضبانته والواحدة أراكة /

القرطبي ١١٩/٤

(٨) صحيح مسلم بشرح النووي ٣٤٢/١

(٩ — المكفارات)

من السنة :

١ - ما روى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من حلف على يمين وهو فيها فاجر ليقطع بها مالا لقي الله وهو عليه غضبان » (٩) •

٢ - ما روى عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من حلف على منبرى هذا بيمين آثمه تبوأ مقعده من النار » (١٠) •

وجه الدلالة :

يؤخذ من هذه النصوص المذكورة من السنة : أن الله تعالى جعل موجب الغموس في الحديثين لقاء الحالف لله وهو عليه غضبان ، وأيضا أن الحالف له مقعد من النار يختص به فيتبوأه الحالف يوم القيامة •

٢ - من الاجماع :

والمقصود بالاجماع الغالب الأعم لوجود المخالف كما سيجيء •

قال اسحق أجمع المسلمون على أنه لا تجب الكفارة فيها (اليمين الغموس) فالقول بوجوب الكفارة فيها ابتداءا يعتبر تشريعا وتنصيب حكم على الحالف وهو لا يشرك في حكمه أحدا (١١) •

٣ - من المعقول :

إن وجوب الكفارة المعهودة حكم شرعى فلا يعرف الا بدليل

(٩) الحديث أخرجه البخارى بفتح البارى ٥٨٥/١١ - ٢٥٩

(١٠) بالمعنى فى مجمع الزوائد ١٨١/٤

(١١) بدائع الصنائع ١٦/٣ ، بداية المجتهد ٥٠١/١ ، ٥٠٢٠

١٣١

مشرعى وهو النص أو الاجماع أو القياس ولم يوجد وأقوى الدلائل في نفى الحكم نفى دليله (١٣) *

الرأى الثانى :

هو للشافعية (١٣) وقد قالوا بوجوب الكفارة في اليمين الغموس واستدلوا على قولهم بما يأتى :

من الكتاب :

بقوله تعالى « لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم » (١٤) *

وجه الدلالة :

ان هذه الآية دلت على نفى المؤاخذة في اليمين اللغو وأثبتت المؤاخذة في الأيمان المكسوبة بالقلب ويمين الغموس مكسوبة بالقلب فكانت المؤاخذة ثابتة بها الا أن الله تعالى أبهم المؤاخذة في هذه الآية الشريفة هل هى بالاثم أو بالكفارة المعهودة لكنه فسر المؤاخذة في الآية الأخرى بالكفارة المعهودة بقوله تعالى « ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارتهم اطعام عشرة مساكين » (١٥) أثبتت هذه الآية المؤاخذة في اليمين المعقودة بالكفارة المعهودة واليمين الغموس معقودة لأن اسم العقد يقع على عقد القلب وهو العزم وقد وجد بقوله عز جل في آخر الآية

(١٢) بدائع الصنائع ١٦/٣

(١٣) المجموع شرح المهذب ١٣/١٨ ، تخريج الفروع على الاصول

للزنجاني ١٩٧ ، ١٩٨ ، السراج الوهاج ص ٥٧٣

(١٤) سورة البقرة رقم ٢٢٥

(١٥) سورة المائدة رقم ٨٩

الكريمة « ذلك كفارة أيما نكم اذا حلفتم » (١٦) جعل الكفارة المعهودة كفارة الأيمان على العموم وخص من العموم يمين اللغو بعدم المؤاخذة ومن أراد تخصيص اليمين الغموس من العموم فعليه بالدليل مع أن أحق ما يراد به الغموس لأنه علق الوجوب بنفس الحلف دون الحنث وذلك هو الغموس إذ الوجوب في غيره يتعلق بالحنث (١٧) .

وأيضاً : تجب الكفارة باليمين الغموس لأن الحالف بتعمده الكذب في يمينه فوت حق الله تعالى لمخالفته عز وجل (١٨) .

الراى الثالث :

للمالكية وقد قالوا : بأن اليمين الغموس ان تعمد فيه الكذب في الماضى والحال فلا تجب فيه الكفارة وان تعمد الكذب في المستقبل تجب فيه الكفارة كما لو قال : والله لأقضى نكاحك غدا وهو يصير على عدم قضائه الحق (١٩) .
ورأى المالكية ذو شقين :

الشق الأول : يقول بعدم التكفير على اليمين الغموس في الماضى والحال وعلل ذلك : لعظم أمر اليمين وعدم انعقادها (٢٠) .
والشق الثانى : أنه يكفر ان تعمد الكذب في المستقبل لأنها يمين معقودة وربما يربها في المستقبل لهذا وجبت الكفارة .

(١٦) الآية السابقة

(١٧) البدائع ١٦/٣

(١٨) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ١٩٨

(١٩) الفواكه السواني ٧/٢ ، والشرح الصغير ٢٠٤/٢ ، الشرح

الكبير ج ٢ / ١٢٩

(٢٠) الفواكه السواني ج ٧/٢

سبب الخلاف :

وسبب خلاف الفقهاء في وجوب الكفارة وعدم وجوبها في اليمين الغموس معارضة عموم الكتاب للأثر وبيان ذلك : أن قوله تعالى : «ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته اطعام عشرة مساكين» فالآية توجب أن يكون في اليمين الغموس كفارة لأنها من الأيمان المنعقدة كما قال الشافعي ومالك في اليمين المستقبلية وقوله صلى الله عليه وسلم « من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرّم الله عليه الجنة وأوجب له النار » (٢١) فهذا الحديث يبين أن اليمين الغموس ليس فيها كفارة (٢٢) .

الراجع :

والراجع ما ذهب اليه الحنفية والحنابلة وهو عدم وجوب الكفارة في اليمين الغموس وسبب ذلك :

أولا : ان صريح الكتاب يفيد أنه لا كفارة فيها حيث ان آية البقرة نفت المؤاخذة في اليمين اللغو واثبتتها في اليمين المكسوبة بالقلب وهي اليمين الغموس ، كما أن آية آل عمران وهي قوله تعالى : « ان الذين يشتركون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا أولئك لا خلاق لهم في الآخرة » الى آخر الآية أثبتت أن الحالف بيمين الغموس لا خلاق لهم وائمه غير مستور وانما يؤاخذ به بعدم كلام الله لهم وعدم التفاته اليه يوم القيامة وتركه في العذاب الأليم .

(٢١) الحديث صحيح مسلم ٦٩/١ ، الموطأ ٧٢٧/٢ ، رياض

الصالحين ص ٨٩

(٢٢) بداية المجتهد لابن رشد ٥٠٢/١

ثانيا : ان الشافعى جعل اليمين الغموس جزءا من اليمين المنعقدة ولو جعل كذلك لما كان هناك ثمة فرق بين اليمين المنعقدة واليمين الغموس •

ثالثا : ان المالكية الذين فرقوا في اليمين الغموس بأن الكذب في الماضي والحال لا كفارة فيه والكذب في المستقبل فيه الكفارة هذه تفرقة تحكمية لم يقيم عليها دليل لأن الذى تعتمد الكذب منذ أن حلف لا يفرق بين الكذب في المستقبل وغيره لأنه يكفى توافر صفة العمدية لكذب عند الحلف •

رابعا : ان الشافعية لم يخالفوا فيما نص عليه الحديث الذى يقول « من اقتطع حق امرىء مسلم بيمينه لقي الله وهو عليه غضبان » والرواية الأخرى « حرم الله عليه الجنة ووجب له النار » فى أنه يعد يميناً غموساً لا كفارة فيه وعندئذ يقول باستثناء الأشياء التى دلت عليها الأحاديث لا كفارة فيها وغيرها فيه الكفارة وهذا الاستثناء لا دليل عليه بل ان الأولى أن لا يكون هناك استثناء لتقصير القاعدة عامة ومطرودة وهو عدم وجوب الكفارة فى اليمين الغموس •

خامسا : ان اليمين الغموس كبيرة محضة لا تكفر الا بالتوبة والاستغفار والكفارة فيها معنى العبادة والعقوبة وجه كونها عبادة أن تؤدى بالصوم ويشترط فيها النية وعقوبة من وجه لأنها شرعت أجزية زاجرة كالحدود (٢٣) والغموس محظور محض لأن الكذب بدون الاستشهاد بالله تعالى حرام فمعه أولى لأنه ذكر اسم الله تعالى لترويج الكذب وهو فى نهاية الحظر فلا يصلح سببا للكفارة (٢٣) •

المبحث الثالث

اليمين المنعقدة

في اللغة : على وزن منفعلة من العقد وهي عقد القلب في المستقبل
أن لا يفعل ففعل أو ليفعلن فلا يفعل (١) *

وعرفت بأنها الحلف على أمر مستقبل نفيا أو اثباتا مثال ذلك :
والله لا أفعل كذا أو والله لأفعلن كذا (٢) *

وقيل هو : ما عقد الحالف قلبه عليه وقصد اليمين عليه ثم
خالف (٣) *

وتنقسم اليمين المنعقدة الى ثلاثة أنواع باعتبار المحلوف عليه اما
أن يحلف على فعل واجب أو يحلف على ترك مندوب أو يحلف على
فعل مباح أو تركه :

مثال الأول :

أن يحلف قائلا والله لأصلين الظهر اليوم أو غدا بأن يجب عليه
الوفاء بما حلف عليه ولا يجوز له الامتناع عنه لقوله صلى الله عليه
وسلم « من حلف أن يطيع الله فليطعه » (٤) ولو امتنع يأثم ويحنث
وتلزمه الكفارة *

(١) القرطبي ٢٦٦/٦

(٢) بدائع ٥/٣ ، موسوعة عمر ٢٨٤

(٣) المجموع شرح المذهب ١٢/١٨

(٤) البخاري ١٤٢/٨ ، ابو داود ٢٣٢/٣ ، ابن ماجه ٦٨٧/١ ،

الموطأ ٤٧٦/٢ ، البيهقي ٧٥/١٠

وان حلف على ترك الواجب مثل أن يقول والله لا أصلى الظهر فانه يجب عليه الحنث ويكفر عن يمينه لقوله صلى الله عليه وسلم : « من حلف أن يعصى الله فلا يعصه » (٥) •

مثال الثاني :

وهو ترك المندوب : ان يحلف ألا يصوم تطوعا أو لا يصلى نافلة ولا أعود مريضا ونحو ذلك فالأفضل له أن يفعل ويكفر عن يمينه لقوله صلى الله عليه وسلم « من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه (٦) ويلزمه أن يكفر عن يمينه •

مثال الثالث :

الحلف على ترك مباح أو فعله كان يحلف أن يدخل الدار أو لا يدخلها أو أن يحلف أن يأكل أو لا يأكل ونحو ذلك فالأفضل له أن يحنث نفسه ويكفر (٧) •

ومما تقدم من الأقسام المذكورة في اليمين المنعقدة أن لها جانبان :
الأول : جانب البر فان برّ في يمينه فانه لا تجب عليه الكفارة ولكن اذا كان المحلوف عليه لا بد من فعله وقد حلف على تركه فهنا يقتضى الحنث حتها وكذلك اذا حلف على ترك المندوب فان فعله أولى فيقتضى الحنث : فإذا كان الأمر يقتضى الحنث وجبت الكفارة واذا كان الأمر يقتضى البر فانه لا كفارة فيه بشرط أن لا يؤدى البر باليمين الى ارتكاب معصية فان أدى الى ارتكاب معصية ونجس الحنث ، أو كان الحنث أولى من البر على اختلاف الأقسام المتى ذكرت ، ومن ثم نقول : اذا ما حنث وجبت الكفارة •

(٥) الحديث

(٦) صحيح البخارى بشرح فتح البارى ٥١٧/١١ ، سنن ابن

ماجة ٦٨١/١

(٧) البدائع ١٧/٣ - ١٨

المبحث الرابع

(خصال الكفارة الواجبة في اليمين)

اتفق الفقهاء على وجوب الكفارة في اليمين الذي حنث فيه الحالف لقوله تعالى : « ولكن يؤخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته اطعمم عشرة مساكين » (١) الخ الآية ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم : « من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو خير » (٢) .

ويعد اتفاقهم على وجوب الكفارة لستر الاثم ومحو الذنب أيضا (٣) على أن الكفارة تكون باحدى الخصال المذكورة في الآية وهذه الخصال هي : الاطعام ، الكسوة ، والتحرير ، وعند عدم وجود ذلك صيام ثلاثة أيام . ونتكلم عن خصال الكفارة على النحو التالي :

أولا الاطعام :

والواجب في كفارة اليمين الاطعام ويشترط أن يكون الاطعام من أوسط ما يطعمه أهل محله لأن اطعام أهله قد يكون من فاخر الطعام ولا يلجأ الى الأدنى من الطعام لأن لجوءه الى الأدنى من الطعام مخالف لما نص عليه القرآن لأن القرآن قد نص في قوله تعالى :

(١) سنن ابن ماجه ٦٨١/١ ، سنن ابن ماجه ٦٨١/١ ، حاشية البجورس ٣٢١/٤ ،

(٢) الحديث : صحيح البخارى بشرح فتح المارى ٥١٧/١١ ،

سنن ابن ماجه ٦٨١/١ ،

(٣) بداية المجتهد لابن رشد ٥١١/١ ، حاشية البجورس ٣٢١/٤ ،

الشرح الصغير ٢١١/٢ ، المغنى والشرح الكبير ١١ / ٣٥٠ - ٣٦٢ ،

البداية ٩٧/٥

« فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم » •

واختلف في قدر الاطعام على النحو الآتى :

أولا : قال الشافعية (٤) ومالك (٥) يعطى لكل مسكين مد بمد النبي صلى الله عليه وسلم من الحنطة وان مالك رضى الله عنه يقصر المد على أهل المدينة لكن هذا الاقتصار غير مسلم لكون المكفرين كلهم من أهل المدينة (٦) •

ثانيا : قال أبو حنيفة يعطى لكل مسكين نصف صاع من بر أو صاع من شعير أو تمر وقد تقدم أن الصاع أربعة أمداد فان غداهم وعشاهم اجزأه (٥) •

وسبب الخلاف :

اختلفهم في تأويل قوله تعالى : « من أوسط ما تطعمون أهليكم » هل المراد بذلك أكلة واحدة أو قوت اليوم وهو غداء أو عشاء ؟ فمن قال أكلة واحدة قال : المد وسط في الشبع ، ومن قال غداء وعشاء قال نصف صاع أى لكل أكلة مد بمد النبي عليه الصلاة والسلام (٧) ويشترط في المسكين الذى يأخذ الطعام أن يكون حرا فلا يطعم الرقيق لأن الرقيق اطعامه على سيده وإذا كان سيده غنيا لا يسمى مسكينا ولا فقيرا ، ويشترط أن يكون مسلما لأن الكفارة فيها معنى القرية ومعنى العبادة واطعام غير المسلم لا يتحقق فيه معنى التقرب الى الله تعالى ولا تتأدى به العبادة ، وأن لا يكون المسكين داخلا تحت نفقة المكفر لأنه لو كان

(٤) المجموع شرح المذهب ١١٨/١٨

(٥) بداية المجتهد ٥١٢/١ ، الشرح الصغير ٢١١/٢

(٦) البدائع ١٠٢/٥

(٧) بداية المجتهد ١١٢/٢

داخلا تحت نفقه المكفر لترتب على ذلك نقصان الكفارة فاذا ما أعطاه منها كان مخرجا لتسعة أمداد والواجب عليه اخراج عشرة أمداد فيلزمه اطعام مسكين آخر (٨) •

ثانيا : الكسوة :

الثاني من خصال الكفارة الكسوة اذا ما أراد المكفر أن يختار الكسوة بدلا من الاطعام فله ذلك لقوله تعالى : « أو كسوتهم » فيلزمه كسوة عشرة مساكين رجالا أو نساء لكن بالنسبة للرجل ثوب يستر بدنه ولا يشترط أن يكون من كسوة الأهل بل يلزم أن يكون من الوسط لأنه حل محل الاطعام والاطعام من أوسط فتكون الكسوة كذلك ولا يحتاج الرجل أكثر من ثوب سائر تصح به الصلاة سابغ وأما المرأة فتكسى بدرع وخمار لأنها لا يمكن أن تؤدي الصلاة بدونها ويأخذ الصغير كسوة الكبير ولا يعطى له مثل ثوبه هذا قول المالكية (٩) وعند الشافعية (١٠) والحنفية يرون أنه يجوز للمكفر بالكسوة أن يكسو بثوب واحد قميص أو ازار •

ثالثا : التحرير : وهو عتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب مملوكة لدى المكفر غير مدبرة ولا أم ولد وقد ذكرنا ذلك في كفارة الصيام فلا نعيده •

فان عجز عن هذه الخصال جميعها وجب عليه صيام ثلاثة أيام ولا يشترط فيها التتابع الا عند الحنفية عملا بقوله تعالى « فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام » فهذه الآية دلت على وجوب الصوم ومن اشتراط التتابع أما الحنفية فقد أخذوا بالتتابع من قراءة ابن مسعود

(٨) الشرح الصغير ٢/٢١١

(٩) المرجع السابق ، بداية المجتهد ٢/١٣٢

(١٠) المجموع شرح المهذب ١٨/١١٩

رضى الله عنه « فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعات » وقبرائه
كانت مشهورة في الصيام فكانت بمنزلة الخبر المشهور : والزيادة على
الكتاب الكريم بالخبر المشهور جائزة (١٢) •

هل كفارة اليمين تجب على التخيير أم على الترتيب ؟

تجب كفارة اليمين بخصالها الثلاثة الاطعام والكسوة والتحرير
على التخيير بأيها اختار المكفر أجزاءه عن كفارته وخرج عن عهدته
سواء اختار الاطعام أولاً أو التحرير أو لا مع أن التحرير قد ذكر
آخر الخصال لأن الله تعالى يقول « فكفارته اطعام عشرة مساكين من
أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة » قال ابن
عباس (١٣) « كل نص في كتاب الله ذكر حرف [أو] فهنسب
للتخيير وهذه الآية قد ذكر فيها حرف (أو) وكأن المكفر قبل
اخراج احدي هذه الخصال كان واجبا عليه على التخيير فاذا ما اختار
احداها تعين عليه فان عجز عن هذه الخصال جميعها لجأ الى الصيام
ثلاثة أيام لقوله تعالى « فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام » قال ابن
عباس (٨٤) كل نص فيه « فمن لم يجد » فالأول الأول ، وكأن كفارة
اليمين في بدايتها يتحقق التخيير وعند العجز عن كل الخصال يتحقق
الترتيب (١٥) •

(١١) بدائع ١٠٥/٥

(١٢) البدائع ١١١/٥

(١٣) المجموع شرح المهذب ١١٧/١٨

(١٤) المغنى والشرح ٢٥٠/١١

(١٥) بداية الشرح الصغير ٢/٢١١ ، المغنى والشرح الكبير ١١/

٢٥٠ ، المجموع ١١٧/١٨ ، البدائع ١١١/٥ ، الافناع ٢٣٧/٤

هل يجوز التكفير قبل الحنث أم لا ؟

اتفقوا على أن التكفير بعد الحنث يجزئ، وهو الأولى لتحقيق السبب الموجب للكفارة وهو الحنث أما التكفير قبل الحنث فهو محل خلاف بين الفقهاء •

اتفق الفقهاء على أن المكفر إذا كفر بالصيام وجب أن يكون الصوم بعد الحنث أما إذا اختار إحدى الخصال من الاطعام والكسوة والتحرير فهل يكفر قبل الحنث أم لا ؟ وقع في ذلك خلاف بين الفقهاء :

فم عند الجمهور (١٦) : أنه يجوز التكفير قبل الحنث •

وعند الحنفية : أنه لا يجوز التكفير قبل الحنث وإنما يجب تأخير التكفير عن الحنث (١٧) :

أولاً : أدلة الجمهور القائلين بجواز التكفير قبل الحنث :

١ - استدلوا بالكتاب وهو قول الله تعالى « ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الإيمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة » إلى أن قال : « ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم فأحفظوا أيمانكم » •

وجه الدلالة :

ان الآية دللت على أن اليمين المنعقدة تكفر بإحدى الخصال المذكورة ويجب الصيام عند انعدامها ويجب على الحالف أن يحفظ يمينه

(١٦) الاقناع ٣٣٨/٤ ، المجموع ١١٦/١٨ ، بداية المصنف لابن

رشد ٥١٥/١

(١٧) البدائع ١٩/٣

والحفظ اما أن يكون بالبر أو الحنث وعندما قال « ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتكم » فكأنه أضاف الكفارة الى أحد السببين الموجبان لها وهو الحلف وبإضافتها الى الحلف يجيز اخراجها قبل الحنث .

من السنة :

ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكنفها وليأت الذي هو خير « (١٨) .
دل الحديث على اباحة التكفير قبل اتيان المطوف عليه وهو الحنث .

٣ - من المعقول :

أن عقد اليمين يحله الاستثناء وهو كلام كما لو حلف أن لا يجلس مع فلان الا بعد يومين فوجود الاستثناء أباح للحالف الجلوس معه بعد مضي يومين ولولا الاستثناء لاستمر الجلوس ممنوعا أبدا والاستثناء كلام انحلت به اليمين المنعقدة فلأن تحله الكفارة وهي فعل مالى أو بدنى أولا .

وقال القاضي عياض : أن طذا القول قد قال به كثير من الصحابة وتبعهم فقهاء الأنصار فكاد أن يكون اجماعا لولا خروج أبى حنيفة ومن معه (١٩) .

ثانيا : أدلة أبى حنيفة القائل بوجوب تأخير الكفارة بعد الحنث :

استدل بما يأتي :

أن السبب ما يكون مفضيا الى المسبب اذ السبب في اللغة اسم

(١٨) أقر به مسلم .

(١٩) المجموع شرح المهذب ١١٧/١٨

لما يتوصل به الى الشيء واليمين والأصل في اليمين البر لأن الحنث خلف في الوعد ونقض للعهد وقد قال تعالى : « وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا لأيمان بعد توكيدها » الى أن قال « ولا تكونوا كالتى نقضت غزلها من بعد قوة أنكاثا » (٢٠) ولكون الحنث استخفافا باسم الله تعالى من حيث الصورة وكل ذلك مانع من الحنث فكانت اليمين مانعة من الحنث فكانت مانعة من الوجوب اذ الوجوب للكفارة يشترط فيه الحنث بلا خلاف فكيف يكون سببا للوجوب ولهذا لم يجز تعجيل التكفير بالصوم اجماعا كذا بالمال (٢١) *

الترجيح :

الراجح ما ذهب اليه أبو حنيفة وهو تأخير التكفير عن الحنث لما يأتى :

أولا : لأن الآية الدالة على وجوب الكفارة لم تصفها الى اليمين وحده وانما اضافتها الى الحنث لقوله تعالى « اذا حلفتم واحفظوا أيمانكم » (٢٢) والمراد بحفظها البر بها وعدم نقضها ، وعدم الحفظ عليها هو بنقضها ونقضها لا يكون الا بالحنث *

ثانيا : ان الرواية الواردة عن النبي صلى الله عليه وسلم «من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه » دل الحديث على وجوب اتيان الذى هو خير وبهذا يتحقق الحنث وليكفر بعد ذلك *

(٢٠) سورة النحل

(٢١) البدائع ٢٠/٣

(٢٢) المائدة رقم ٨٩

ثالثا : اذا كان الواحد له سببان لا يتحقق الا بهما والكفارة
مسبب عن سببين هما الحلف والحنث فلا تجب الكفارة بالحلف وحده
بل ان الحنث هو الأقرب اذ الأصل في الأيمان البر ويكون الحنث هو
الأقرب الى ايجاب الكفارة كان من الواجب تأخير الكفارة عنه •

والله أعلم •

الفصل الثاني

« النذر الموجب للكفارة »

من الموجبات القولية للكفارة « النذر الموجب للكفارة » :

ومن قبيل الكفارات الواجبة بالأقوال كفارة النذر إذا لم يتنـ
الناذر قد سمي ما نذره وسنتكلم في تعريف النذر ومتى تجب فيه
الكفارة والكفارة الواجبة فيه :

المبحث الأول

تعريف النذر

النذر هو : الزام المرء المكلف نفسه بأمر لم تلزمه به الشريعة (١)
والنذر إما أن يكون بمسمى أو بغير مسمى :

فإن كان النذر مسمى يلتزم الناذر بما سماه فيقوم بالوفاء به
عملاً بقوله تعالى : « وليوفوا نذورهم » (٢) ولقول رسول الله صلى
الله عليه وسلم : « من نذر وسمى فعله الوفاء بما سمي » (٣) .

(١) موسوعة عمر بن الخطاب للقلعجي / ٦٣٤

(٢) سورة الحج آية رقم ٢٩

(٣) ابن ماجه في سننه ٦٨٧/١ : نصب الراية ٣/ ٣٠٠

المبحث الثاني

متى تجب فيه الكفارة

أما اذا نذر أو لم يسم نذره كما لو قال لله على صلاة أو صوم على جهة الاطلاق فما حكم ذلك ؟

وردت في هذا أقوال للعلماء نذكرها على النحو التالي :

- (أ) قال كثير من العلماء يجب في ذلك كفارة يمين لا غير .
- (ب) وقال قوم بل فيه كفارة الظهار .
- (ج) وقال قوم يجب عليه أقل ما ينطبق عليه اسم القرب وهو صيام يوم أو صلاة ركعتين .

الأدلة :

استدل أصحاب الرأي الأول القائلين بكفارة اليمين بما يلي :

بما روى عن عقبة بن عامر أنه عليه الصلاة والسلام قال :

« كفارة النذور كفارة اليمين » (٤)

وجه الدلالة :

هذا الحديث يدل بصريحه على أن النذور اذا لم يسم نذره فعليه كفارة يمين لأنه اذا سمي نذره لزمه الوفاء بما سمي عملاً بالآية والحديث المتقدمين وبقي هذا الحديث صريحاً في الوفاء بالنذر الذي لم يسمه ولا يعتبر موقفاً بنذره إلا بتقديم كفارة اليمين .

واستدل من قال بوجوب كفارة الظهار بالآتي :

(٤) صحيح مسلم ١٠٣/١١ ، ١٠٤ نيل الاوطار للشوكاني ٢٤٣/٣

ان الناذر ألزم نفسه بشيء مجهول لم يكن ثابتا في ذمته ومن ثم يجب عليه أن يكفر ولا بد أن تكون الكفارة مغلظة حتى لا يطلق الناذر كلاما غير مفهوم لأن المؤمن ينبغي أن يكون كلامه محددا ومقيدا ومفهوما وإيجاب كفارة الظهار عليه يعتبر تبرئة لذمته لأنها أعلى الكفارات فيمكن أن تخرجه عن سائر الشبهات •

واستدل القائلون بصيام يوم أو صلاة ركعتين بالآتي :

ان الناذر اذا أطلق وأردنا تبرئة ذمته فإنه يجب عليه أقل ما تتأدى به العبادة وعبادة الصوم لا تتأدى بأقل من اليوم وعبادة الصلاة لا تتأدى بأقل من صلاة ركعتين والناذر اذا أدى الأقل يعتبر مؤديا للعبادة ومن أدى برئت ذمته وفيه جمع بين أعمال الكلام وتبرئة الذمة (ه) •

الترجيح :

والمرجح لدينا من هذه الأقوال السابقة هو القول الأول للجمهور الذي يرى أن عليه كفارة يمين لا غير لعدة أسباب هي :

الأول : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « من نذر وسمى فعلية الوفاء بما سمي ومن نذر ولم يسم فعلية كفارة يمين » فهذا الحديث نص صريح في إيجاب كفارة اليمين عند عدم تسمية النذر فلا يمكن تجاوزه •

ثانيا : لو أوجبنا أقل ما ينطبق عليه اسم الجنس لكان تخفيفا على الناذر والتخفيف لا ينبغي أن يكون لاسيما وأن الناذر لم يلزمه أحد وإنما هو الذي ألزم نفسه والزامه لنفسه لا يحمل على أقل الأشياء

قدرا من جهتنا وانما يحمل على أقل ما قدره الشارع وأقل ما قدر الشارع في الكفارات هو كفارة اليمين •

ثالثا : ولا يمكن أن نقول بوجوب كفارة الظهار على الناذر لأنها أعلى الكفارات من حيث الأصل أو البديل ووجوب أعلى الأشياء على الناذر عند عدم تسميته ربما تجعله أقل اقدا ما طلب منه وأكثر احجاما عما يلزم به وانما ايجاب كفارة اليمين عليه أمر يقع في مقدوره ولا يخرج عن طاقته وفي نفس الوقت تبرأ به ذمته قال تعالى : « لا يكلف الله نفسا الا وسعها » (٦) •

ومما تقدم يتبين لنا أن النذر سبب لوجوب الكفارة خصوصا في غير المسمى وارتبطت المكفارة به وان كان الفقهاء في جملتهم لم يعدوا النذر من بين الأسباب الموجبة للكفارة ولعلمهم نظروا الى أن النذر المسمى هو الغالب السائد في نظرهم ولكن كان ينبغي عليهم أن يعدوه من موجبات الكفارة وقد يكون اعتمادهم في هذا الى الحاق النذر باليمين لأن الكفارة فيهما متحدة ولكن نجد أن التسمية مختلفة فذلك يمين وهذا نذر وكفارة اليمين مجمع عليها وكفارة النذر مختلف فيها •

الفصل الثالث

من الموجبات القولية للكفارة (الظهار)

المبحث الأول

(تعريف الظهار وحكمه)

لما كانت الكفارة مرتبطة بسببها وكان الظهار أحد الأسباب الموجبة للكفارة رأينا أن نتكلم عن الظهار تسبب موجب للكفارة من حيث تعريفه ومتى تجب الكفارة فيه هل بلفظ الظهار أم بالعود أو بهما معا ؟

أولا : تعريف الظهار :

هو في اللغة : مأخوذ من الظهر لأن صيغة الظهار : أن يقول المظاهر لامرأته : أنت على كظهر أمي .. وسمى « ظهارا » لأنه مأخوذ من الظهر لأن المظاهر يشبه زوجته بظهر أمه فيشبه السيد أخته والزوج زوجته التي تحل له بمن تحرم عليه أبدا (١) .
وخصوا الظهر دون البطن وغيره لأنه موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج وقيل من العلو قال تعالى : « فما استطاعوا أن يظهروا وما استطاعوا له نقبا » (٢) أي يعلو .

والظهار قد كان في الجاهلية وفي أول الاسلام كان طلاقا .
أما في الاصطلاح فقد عرفه الفقهاء بتعريفات متعددة نذكر بعضها لبيان ما يمكن أن يؤدي الى الخلاف بينهم :

(١) الفواكه السوانى ٧٩/٢ ، السراج الوهاج ٤٣٥/

(٢) الكهف آية ٩٧

١ - عرفه الشافعية بأنه : تشبيه الزوجة غير البائن بأنثى لم تكن حلاله (٣) •

٢ - وعرفه الحنابلة بأنه : تشبيه زوجته أو عضو منها بظهر من تحرم عليه على التأبيد أو إلى أمد (٤) •

٣ - وعرفه المالكية بأنه : تشبيه المسلم المكلف من تحل من زوجة أو أمة أو جزأها بمحرمة أو ظهر أجنبيته محرمة (٥) •

٤ - وعرفه الحنفية بأنه : تشبيه المنكوحة بمحرمة عليه على التأبيد (٦) •

وبعد ذكر هذه التعريفات يتبين لنا أن الفقهاء اتفقوا على أن الظهار هو التشبيه للزوجة التي تحمل بمن تحرم عليه وهذا التشبيه سواء كان بالظهر وحده أو بالكل بأن قال « أنت على كظهر أمي » أو « أنت على كأمي » كما اتفقوا على أن الظهار لا بد فيه من صيغة معينة وهي « أنت على كظهر أمي » •

ثم اتفق الشافعية والحنفية والمالكية على أن التشبيه لا بد أن يكون بمحرمة على التأبيد بمعنى : أن التحريم في الظهار مؤبد استمدادا من المشبه به •

أما الحنابلة فقد جعلوا التشبيه يمكن أن يكون بمن تحرم اليه أبدا كأمه أو تحرم عليه أحد كأخت زوجته أو الأجنبية قبل زواجها •

(٣) مغنى المحتاج ٣/٣٥٤

(٤) الاقناع ٤/٨٢

(٥) الشرح الصغير ٢/٦٣٤ - ٦٣٥

(٦) البحر الرائق ٤/١٠٢

كما أن الحنابلة والشافعية والحنفية لم يجعلوا الظهار خاصا
بالزوج المسلم حيث اطلقوا في تعريفاتهم كلمة « زوج » دون تقييده
بمسلم أو بغير مسلم فكان الظهار يقع من الكافر والذمي بخلاف المالكية
الذين اشترطوا في الزوج المظاهر أن يكون مسلما فلا يقع من الكافر
أو من الذمي •

ثانيا : حكم الظهار :

هو كبيرة من الكبائر لأن الله تعالى قال بشأنه « وانهم ليقولون
مفكراً من القول وزورا » (٧) أى قولاً فظيلاً لا يعرف في الشرع
والزور هو الكذب (٨) •

ولكونه كبيرة ومنكراً من القول وكذباً فيه جعل الله للمظاهر مخرجاً
بالكفارة حيث قال تعالى : « وان الله لعفو غفور » بإيجاب الكفارة
على المظاهر (٩) وحكمه أنه موجب للكفارة لأنه سببها الذى تبني عليه
اذ لولاه لما وجبت وقد رتبها الله تعالى على الظهار حيث قال : « والذين
يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن
يتماسا ذلكم توعظون به والله عليم خبير فمن لم يجد فصيام شهرين
مقتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا » (١٠) •

ومن هذا يتبين أن حكم الظهار إيجاب الكفارة وهذا لم ينزع
فيه أحد من الفقهاء وإنما الخلاف وقع في « العود » ونتكلم فيه على
النحو التالى :

(٧) المجادلة آية رقم ٢/

(٨) القرطبي ٢٧٩/١٧

(٩) المرجع السابق

(١٠) المجادلة آية ٣ - ٤

المبحث الثاني

العود وأراء الفقهاء فيه

قد اختلف في تعريفه على النحو التالي :

١ - فعند الحنفية هو العزم على استباحة وطء الزوجة عزمًا مستمرًا لا رجوع فيه (١١) وذلك لأن وطأها حرم عليه بالظهارا منه ولا تجب عليه الكفارة الا بالعودة على استباحة الوط لقوله تعالى : « ثم يعودون لما قالوا » أي يعودون لتحليل ما حرموه بقولهم على أنفسهم أو ينقضون قواهم بالعود عن قولهم الأول ومعنى يعودون على هذا يصيرون لأن العود هو الصيرورة ومنه قوله تعالى : « حتى عاد كالعرجون القديم » (١٢) أي صار (١٣) *

٢ - وعند المالكية : هو العزم على الوطء أو مع نية الامساك (١٤) ويتفق قول مالك في العزم على الوطء مع قول الحنفية *

٣ - وعند الخنابلة : هو الوطء في الفرج (١٥) *

٤ - وعند الشافعية : هو أن يمسكها زوجة مع القدرة على الطلاق لأنه لما ظاهر قصد التحريم فإن وصل به الطلاق فقد جرى على خلافه مبتدأه من ايقاع التحريم وإن أمسك عن الطلاق فقد عاد الى ما كان عليه فلو اتصأت به فرقة بموت أو فسخ ولم يراجع أو جن فلا عود (١٦) *

(١١) البدائع ٢٣٦/٣

(١٢) سورة يس آية ٣٩

(١٣) البدائع ٢٣٦/٣

(١٤) الفواكه الدواني ٨٠/٢ الشرح الصغير ٦٤٣/٢

(١٥) الاقتناع ٨٥/٤

(١٦) يغنى المحتاج ٣٥٦/٣ ، القرطبي ٢٨٠/١٧ ، المجموع شرح

المهذب ٣٥٧/١٧

ويتحقق العود عند الشافعية في الحالات الآتية :
الحالة الأولى : فيما اذا كان الظهار مؤقتا بأن قال لها أنت على
كظهر أُمى شهر رمضان ففى عودة وجهان :

أحدهما : قول المزنى : ان العود فيه أن يمسكها بعد الظهار زمنا
يمكنه أن يطلقها فيه •

ثانيها : ان لا يحصل العود فيه الا بالوطء لأن امساكه يجوز أن
يكون لوقت الظهار ويجوز أن يكون لما بعد مدة الظهار فلا يتحقق العود
الا بالوطء فان لم يوطأها حتى مضت المدة سقط الظهار وام تجب الكفارة
لأنه لم يوجد العود (١٧) •

الحالة الثانية : ان ظاهر من مطلقه طلاقا رجعيا لم يصير عائدا
قبل الرجعة لأنه لا يوجد الامساك لأنها تجر الى لابينة فان راجعها
فهل تكون الرجعة عودا أم لا ؟ فيها قولان :

أحدهما : لا تكون عودا حتى يمسكها بعد الرجعة لأن العود هو
استدامة الامساك والرجعة ابتداء استباحة فلم تكن عودا •

ثانيهما : هو عود لأن العود هو الامساك وقد سمي الله الرجعة
امساكا فقال « فامساك بمعروف أو تسريح باحسان » (١٨) ولأنه اذا
حصل العود باستدامة الامساك فلأن يحصل باستدامة الاستباحة
أولى (١٩) •

وبعد أن تكلمنا عن معنى العود عند الفقهاء الموجب للكفارة نقول

(١٧) المجموع شرح المهذب ٣٥٨/١٧

(١٨) سورة البقرة آية ٢٢٩

(١٩) المجموع شرح المهذب ٣٥٧/١٧

متى تجب الكفارة ؟ وهذا يتخرج على تحقيق معنى العود عند كل منهم كما يلي :

فنرى أن الحنفية ويقترب منهم المالكية يقولون :

أن العود هو العزم على الوطء أو العزم المؤكد وعلى هذا يكون العود السبب الموجب للكفارة أى : عزمه على الوطء هو الذى يوجبها •

وعند الحنابلة العود هو : الوطء الحقيقى ولذلك تجب الكفارة عندهم بالوطء ولهذا تجب الكفارة عندهم قبل الوطء لأنهم يرون دفع الكفارة قبل الوطء تعجيلا كتعجيل الزكاة قبل الحول فكان السبب عندهم ليس هو الوطء اذ لو كان السبب هو الوطء لجعلوا دفع الكفارة بعده ولكن السبب لعله هو الظهار أو العزم على الوطء لأنه لا يمكن تقديم المسبب على السبب لأن القرآن صريح فى جعل الكفارة وهى التحرير قبل أن يتماسا والمراد من المسيس عندهم هو الوطء فلا بد أن يقولوا بما قال به الحنفية والمالكية لأن العزم الأكيد على الوطء لا تراجع فيه ويؤدى الى ترتيب المسبب على السبب فلو اخرج الكفارة فى الظهار بعد العزم الأكيد على الوطء يعتبر مخرجا لها فى وقتها دون تعجيل •

وأما قول الشافعية بأن معنى العود هو : امساكها بعد الظهار مدة بلا فرقة فانهم يعتبرون ذلك عودا وهو موجب للكفارة عندهم فكأنهم يقتربون مما قاله الحنفية والمالكية لأن امساكها زمنا بعد الظهار يسع الفرقة دليل على نية رجوعه فى ظهاره وهذا لا يبعد كثيرا عن العزم على الوطء لأن العزم يعتبر نية أو قريبا منها •

ولهذا يمكن أن يكون الظهار هو السبب الموجب للكفارة ويمكن أن يكون العود هو الموجب للكفارة لأن الظهار هو السبب فى العود والعود

هو السبب الموجب للكفارة وسبب السبب يعد سببا ويمكن أن يكون ايجاب الكفارة في الظهار له سببان هما (الظهار والعود) فمن أوجب الكفارة بالعود علقها على السبب القريب ومن أوجبها بالظهار علقها على السبب البعيد ومن أوجبها بهما جعل كلا منهما سببا لابد من تحققه اذ لا يمكن ايجابها بمجرد الظهار وحده ولا يمكن ايجابها بالعود الا اذا تأكد عزمه على الوطء •

وينأيد هذا بما ذكره الحنفية من أن سبب وجوب الكفارة عندهم هو الظهار والعود لأن الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة فيكون سببها دائرا بين الحظر والاباحة أيضا حتى تتعلق العقوبة بالاحظور والمادة بالاباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لأنها وجبت لرفع الحرمة الثابتة في الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لمترفع بها كما في الطهارة حيث أنها تجوز قبل ارادة الصلاة مع أنها سببها لأنها شرعت لرفع الحدث فتجوز بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة بعد ما أبانها أو انفسخ العقد بارتداد أو غيره لأن هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من أسباب النحل كملك اليمين واصابة الزوج الثانى وللمرأة أن تطالبه بالوطء وعليها أن تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وللقاضى أن يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها (٢٠) •

ومن ثم تجب الكفارة بالعود عن الظهار الذى تلفظ به سواء كان العود هو العزم على الوطء مؤكدا أو نية الامساك ويبعد الوطء وذلك عملا بظاهر قوله تعالى : « والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا • • » الآية •

دلت الآية على أن المظاهر اذا عاد في ظهوره أى رجع عما تلفظا به وجبت عليه الكفارة قبل المسيس والمراد من المسيس في الآية هو الوطء وهذا التعبير يدل على الوطء لأن الماسة فعل مشترك من الجانبين هما الزوج والزوجة فإذا ما وطئ قبل التكفير كان آثما لمخالفته صريح الآية (٢١) لأن الآية اشترطت القبلي مرتين :

احدهما : عند التحرير حيث قال تعالى : « فتحرير رقبة من قبله أن يتماسا » *

والثانية : عند عدم وجود الرقبة أو عدم القدرة عليها حيث قال تعالى : « فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا » وتكرارها مرتين دليل على أنه لابد من التكفير قبل الوطء لأن التكفير يزيل المحرمة الثابتة بالظهار *

هل يكون للزوجة ظهار ؟

أجمع العلماء على أنه ليس للزوجة ظهار بل هو أمر خاص بالرجل لأن بيده الحل والعقد والتحليل والتحرير في النكاح *

ودليل هذا قول الله تعالى : « والذين يظاهرون منكم من نسائهم » وقوله تعالى « والذين يظاهرون من نسائهم » فقصور القرآن الظهار على الأزواج فلا ينتقل إلى الزوجات ولو أراد الله لقتال والملائي يظاهرن منكن من أزواجهن ... لكنه لم يقل ذلك فدل على أن الظهار مقصور على الرجال ... ومن ثم اذا نطقت بلفظ الظهار فليس بشيء ولا يكون له حكم ويبقى الحل كما هو لا يتغير منه شيء وله أن يظاهرها ولكن هل عليها كفارة ؟

يرى غالبية الفقهاء أنه لا كفارة عليها لأن كلامها لغو وليس بشئ*
ولا يوجب الكفارة •

وقال الزهري : أرى أن تكفر كفارة ظاهر •

وقال عطاء وأبو يوسف عليها كفارة يمين (٢٢) •

البحث الثالث

خصال كفارة الظهار

وهي ثلاثة أنواع : عتق رقبة فان لم يستطع فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فإطعام ستين مسكينا •

الخصلة الأولى : من خصال كفارة الظهار « عتق رقبة » •

وهذه الخصلة هي الأصل الأول الواجب في كفارة الظهار عملاً بقوله تعالى « والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا » (٢٣) الآية ... وأيضا ما جاء في حديث خولة بنت ثعلبة بشأن كفارة الظهار حيث قال النبي صلى الله عليه وسلم : « ليعتق رقبة » •

ويشترط في « الرقبة » أن تكون مؤمنة حملا على كفارة القتل الخطأ وقد مر الخلاف في ذلك في كفارة الصوم ، ويشترط فيها أيضا أن تكون خالية من العيوب ومملوكة للمعتق وأن تكون الملكية كاملة للمعتق وقد مرت هذه الشروط في كفارة الصوم والقتل (٢٤) •

الخصلة الثانية : « صيام شهرين متتابعين » :

(٢٣) سورة المجادلة آية رقم ٢

(٢٤) الفواكه الدواني ٨٠/٢ ، الشرح الصغير ٤٤٥/٢ ، الشرح

الرمح ٤٣٩/

وشرط صحة الصوم في جعله خصلة من خصال الكفارة هو العجز عن العتق وقت أداء الكفارة فان كان قادرا لا يصح صومه ولا يخرج به عن الأداء المقرر وذلك عملا بقوله تعالى « فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين » فقد دلت الآية صراحة على أنه لا ينتقل الى الصوم الا عند عجزه عن العتق •

وهل العبرة بالعجز عند الأداء أو وقت الظهار ؟ قد مر في ذلك خلاف في كفارة الصوم فيراجع •

كما يشترط في الصيام نية التتابع الا اذا طرأ عليه عذر يقطع التتابع فيكمل صومه بعد زوال العذر أما اذا قطع التتابع لغير عذر ناهدا استأنف صوما جديدا شهرين كاملين متتابعين (٢٥) •

الفصلة الثالثة « الاطعام » :

فيطعم ستين مسكينا كل مسكين مدا بمد النبي صلى الله عليه وسلم وبه قال الحنابلة (٢٦) والشافعي (٢٧) ، وعند المالكية : قول يقول بمددين لكل مسكين (٢٨) بمد النبي صلى الله عليه وسلم وبهذا القول قال الحنفية (٢٩) ، وعند المالكية قول آخر : أنه يطعم كل مسكين

(٢٥) الفواكه الدواني ٨٠/٢ ، الشرح الصغير ٦٤٩/٢ ، السراج

الوهاب ٤٤١/

(٢٦) الاقناع ٩٣/٤

(٢٧) السراج الوهاب ٤٤١/

(٢٨) الفواكه الدواني ٨٠/٢

(٢٩) البحر الرائق ١١٦/٤

« مد وثلاثان » (٣٠) والفرق بين قولى المالكية أن القول بالمدين بمد النبى صلى الله عليه وسلم والقول بمد وثلاثان هو « مد هشام بن اسماعيل » عامل المدينة في عهد عبد الملك بن مروان ، ولعل « مد » هشام كان أكبر من مد النبى صلى الله عليه وسلم لذلك نقص الاطعام ثلاث مد .

وإذا كانت الكفارة « اطعاما » فإنه لا يجب أن يقدم الاطعام على المسيس وهذا عند الحنفية والصحيح من مذهب الشافعى وعلى هذا فله أن يطأ ثم يطعم وذلك عملا بقوله تعالى « فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا ومن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا » حيث أن الله تعالى ذكر كلمة « من قبل أن يتماسا » عند التكفير بعنق الرقبة وصيام الشهرين وعند الاطعام لم يذكر « من قبل » أن يتماسا » لذلك جاز المسيس أولا والتكفير بالاطعام بعده « (٣١) » .

وقال مالك وأحمد قولى الشافعى : يحرم المسيس قبل التكفير مطلقا بما فيه الاطعام ولعلمهم راعوا في ذلك أن كلمة من قبل أن يتماسا لم تذكر في الاطعام لدلالة ما قبله عليه (٣٢) .

هل هذه الخصال المذكورة على الترتيب أو التخيير ؟

اتفق الفقهاء على أن كفارة الظهار مرتبة (٣٣) بمعنى أنه لا ينتقل الى الصيام الا بعد العجز عن تحرير الرقبة ولا ينتقل الى الاطعام

(٣٠) الشرح الصغير ٦٥٤/٢

(٣١) الجامع لاحكام القرآن للقرطبي ٢٨٣/١٧

(٣٢) المرجع السابق

(٣٣) بالشرح الكبير على حاشية السنوقى ٤٤٧/٢ ، البهائم

٢٣٥/٣ ، الاقناع ٨٦/٤ الفواكة الدواني ٨٩/٢ ، السراج الوهاج ٤٣٩/٢

الا بعد العجز عن الصيام تماما وهذا أخذ من قول الله تعالى :
 « ... ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم
 توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين
 من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا » فقد دلت
 هذه الآية على وجوب الترتيب لأنها اشترطت في الانتقال الى الصيام
 العجز عن الصيام ولم يقل أحد بالتخير على خلاف كفارة اليمين.
 (كما سبق) وتكون كفارة الصوم •

المبحث الرابع

شروط الكفارة بصيغة عافة

هذه الشروط لابد من توافرها سواء كانت متعددة على الكفارة أم مصاحبة لها أو ما يفعله أثناء تأديتها وربما كانت هذه الشروط مستترية من الأركان لأن الركن ما كان داخلا في ماهية الشيء بحيث إذا تقرر على فقدته إبطال الشيء أو المنع من قيامه بخلاف الشرط لأنه ما كان خارجا عن ماهية الشيء بحيث إذا فقد لا يذهب الشيء بفقدته وإذا كان يؤدي إلى خلل فيه وبعد هذه المقدمة نستطيع أن نقول أن هذه الشروط شروط صحة وسنذكرها على النحو التالي :

أولا : السبب :

السبب : هو ما يؤدي إلى وجود السبب بقوة الارتباط بين السبب والمسبب إذ ارتباطهما يعتبر كارتباط المقدمة بالنتيجة وسبب الكفارة يتنوع باعتبار ما يسببها من اليمين والظهار والافتطار والقتل وارتكاب محظورات الحج (١) •

ثانيا : النية :

ومعناها في اللغة القصد وفي الاصطلاح : قصد الشيء مقتربا بفعله ، ومن وجبت عليه الكفارة فلا بد أن يقصد عند الإخراج أنها كفارة على أن يكون القصد مصاحبا للإخراج لا قبله ولا بعده وهذا الشرط يكاد يكون متفقا عليه لأن الكفارة عبادة والنية لا تتشترط إلا في العبادات وإذا ثبت أنها عبادة لها بدل ومبدل فهذا يوجب أن يكون المقيد فيها وقت الأداء لا وقت الوجوب •

والا كانت عبادة صارت كأنها حق مالى يجب تطهيرها كالزكاة والأعمال بالنيات فلا يكفى الاعتساق أو المصيام الواجب عليه لأنه قد يجب بالنذر نعم لو نوى الواجب بالظهار أو القتل كفى نذرا وإن عليه رقبة ولم يدر أنها عن ظهار أو نذر أو قتل أجزاء نية القتل. الواجب عليه ألا يشترط التعرض للفرضية لأنها لا تكون الا فرضا لوجوبها عليه بالمسبب الذى جعلها مستقرة فى ذمته لا تبرأ الا بأدائها •

وهل يشترط أن تقارن النية بالفعل أو لا يشترط بأن يجوز تقديمها على الفعل وجهان فى ذلك :

الوجه الأول :

يرى أنه لا يشترط اقتران النية بالفعل بل يجوز تقديمها وهذا رأى جمهور الشافعية وبالرغم من أن الشافعية يجيزون تقديم نية الفعل الا أنه ليس على الاطلاق فلو كان الفعل عتقا أو طعاما فإنه يجوز تقديمها قياسا على الصدقات (٢) •

الوجه الثانى :

أنه لا يجوز تقديم النية على الفعل بل لابد من اقترانها به دون تفرقة بين الاطعام والعنق والصوم وهذا رأى الأحناف وإن خالفهم زفر وقد استدلوا على ذلك :

بأن اشتراط النية لتعيين المحتمل وإيقاعه على بعض الوجوه ولن يتحقق ذلك الا اذا كانت مقارنة للفعل ولأن النية هى الارادة والارادة مقارنة للفعل كالمقدرة الحقيقية لأن بها يصير الفعل اختياريا:

وعلى هذا يخرج ما اذا اشترى أباه أو ابنه ينوى به العتق عن الكفارة فانه يجزىء عند الحنفية استحسانا كمقارنة النية لشرائهما بقصد العتق ولما روى عن أبي هريرة رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لن يجزىء ولد والد إلا أن يجده مملوكا فيشترىه فيعتقه » (٣) •

فالنبي صلى الله عليه وسلم سماه معتقا عقيب الشراء ولا فعل منه بعد الشراء فعلم أن الشراء وقع اعتاقا منه عقلنا ذلك أو لم نعقل فإذا نرى عند الشراء الكفارة فقد اقترنت النية بالاعتاق فجاز •

والقياس أنه لا يجزيه وهو قول زفر والشافعي بناء على أن العتق عندهما يثبت بالقرابة والشراء شرط فلم تكن النية مقارنة لفعل الاعتاق فلا يجوز وأجاب الشافعي : بأن الشراء ليس باعتاق بمعنى أن الوقت الذى اشترى فيه أباه أو ابنه ليس هو وقت العتق وإنما جاء العتق بعد دخول العبد المشتري في ملك المشتري فتغاير زمانهما •

وناقش الأحناف ما قاله الشافعي : بأن هذا اعتاق حقيقة لكنه حقيقة شرعية لا وضعية والحقائق أنواع وضعية وشرعية وعرفية (٤) •

والراجع :

أنه لا بد من مقارنة النية للفعل فلا تسبق عليه وأسباب الترجيح ما يلي :

١ — ان قياس الشافعية اخراج الكفارة على المصدقة قياس مع

(٣) سنن ابن ماجه ١٢٠٧/٢

(٤) البدائع ١٠٠/٥

الفارق بأن الكفارة تعتبر مفروضة والمصدقة تطوع بخالف المقيس عليه *

٢ - أن الشافعية لم يقولوا بالتقديم في كافة الأنواع وإنما أجازوا في البعض دون البعض فقالوا لا بد من تبين النية في الصوم إذا كان للكفارة حتى يتميز ما كان للكفارة عما كان للنذر مثلاً (٥) *

٣ - أن بعض الشافعية قال : بوجوب اقتران النية بعزل المال كما في الزكاة وهذا يفيد عدم تقديم النية على الفعل لأن عزل المال هو فعل الكفارة وما بعد ذلك يفيد تسليمها لمستحقيها فقط ولأن مجرد الإخراج يتحقق بعزل المال حتى لو مات من عليه الكفارة بعد عزل المستحق في ذمته تبرأ ذمته *

ثالثاً : من شرط وجوبها : القدرة على أداء الواجب فيها :

وهذا شرط معقول لاستحالة وجوب فعل بدون القدرة عليه غير أن الواجب إذا كان معيناً تشترط القدرة على أدائه عينا كما في القتل والظهار والافطار فلا يجب التحرير فيها إلا إذا كان واجداً للرقبة وهو أن يكون له فضل مال زائد عن كفاية نفسه وعياله الذين تلزمه نفقتهم شرعاً من سكنى وكسوة فلا بد من العتق لقوله تعالى : « فتحرير رقبة من قبل أن يمتاسا » الآية *

أما من ملك عبداً وهو محتاج إلى خدمته لمرض أو كبر فهو في حقه كالمعدوم فلا يجب عليه الاعتاق وقوله تعالى « فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين » ففي هذه الآية الكريمة شرط المولى تعالى عدم وجدان الرقبة لوجوب الصوم فأو لم يكن الوجود شرطاً لوجوب التحرير وكان يجب عليه وجد أو لم يجد لم يكن لشرط عدم وجدان الرقبة

وجوب الصوم فمثل على أن الوجود شرط الوجوب فإذا كان عنده رقبة صالحة للتكفير وجب عليه تحريرها سواء كان عليه دين أو لا لأنه واجد حقيقة فكذا إذا لم يكن في ملكه عين رقبة وله فضل مال على كفايته يكفى لشراء رقبة فإنه يشتريها ويعتقها وذهب الشافعية إلى أنه لو تكلف الاعتاق بالاستقراض أو غيره أجزاء على الأصح هذا وإن كان المفتاء يركزون في القدرة على التحرير أولا فإنهم قد التزموا بما نص عليه المشرع في القرآن الكريم وعلى الأخص في كفارة القتل والظهار والنظر عمدا بالوقاع (٦) •

هل يعد انعدام الرقيق في زماننا داخلا تحت عدم القدرة أم لا ؟

أريد أن أقول أنه لا يدخل تحت عدم القدرة مطلقا بمعنى أنه يسقط الواجب وإنما الذي يريد قوله أنه لا يجد من يعتق مع أنه لو وجد لاستطاع شراءه فهل ينتقل إلى البديل بادی ذی بدء ؟ أقول مادام لا يوجد في زماننا رقيق فيعتبر المعتق عاجزا عن العتق فيسقط عنه ولا يكلف بالبحث عن ذلك لأن البحث لا طائفة من ورائه بل إن التأخير ربما أضر بالمكفر فقد يموت وذمته مشغولة ولذلك فإنه يلجأ إلى البديل والبديل هنا الذي أقصده ليس الصيام وإنما هي القيمة فيخرج القيمة ولكن كيف يكون تقديرها نرى أننا ننظر إلى دية القتل الخطأ ونجعلها هي المقياس في تقدير الرقيق فإذا ما استطاع المكفر أن يخرج مقدر الدية ويفك به أسارى معسر أو يحرق عيش فقير بأن ينصبه بهذا المال ويتعاش به وعندهذا يكون تحرير العيش بمنزلة تحرير النفس بل هو أولى لاسيما أن بعض فقهاءنا قالوا : إذا لم يستطع أن يخرج شيئا معيناً وجب عليه لجأ إلى قيمته خصوصا في صيد الحرم فإن الأساس فيه يرجع إلى المثل فإذا انعدم فالقيمة فكذلك هذا •

وقياس هذا أن المصلى العاجز عن استعمال الماء يعتبر الماء في صفه وكأنه غير موجود ومن ثم يتيمم لقوله تعالى : « فان لم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا » (٧) •

وهكذا ، لا ينتقل عن الصيام الا في حالة عدم استطاعة الصوم فدلنا على أن استطاعة الصوم شرط لوجوبه وفي حالة عدم الاستطاعة ينتقل الى الاطعام •

وأما كفارة اليمين فالعجز عن الأشياء الثلاثة شرط لوجوب الصوم فيها لقوله تعالى « فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام » (٨) أى فمن لم يجد واحدا منها فعليه صيام ثلاثة أيام فلا يجب الصوم مع القدرة على واحد منها •

والله أعلم بالصواب •••

وجوب الصوم فتل على أن الوجود شرط الموجوب فاذا كان عنده رقبة صالحة للتكفير وجب عليه تحريرها سواء كان عليه دين أو لا لأنه واجد حقيقة فكذا إذا لم يكن في ملكه عين رقبة وله فضل مال على كفايته يكفى لشراء رقبة فإنه يشتريها ويعتقها وذهب الشافعية الى أنه لو تكلف الاعتاق بالاستقراض أو غيره أجزاء على الأصح هذا وإن كان الغنماء يركزون في القدرة على التحرير أولاً فإنهم قد التزموا بما نص عليه المشرع في القرآن الكريم وعلى الأخص في كفارة القتل والظهار والنظر عمداً بالوقاع (٦) *

هل يعد انعدام الرقيق في زماننا داخلاً تحت عدم القدرة أم لا ؟

أريد أن أقول أنه لا يدخل تحت عدم القدرة مطلقاً بمعنى أنه يسقط الواجب وإنما الذي يريد قوله أنه لا يجد من يعتق مع أنه لو وجد لاستطاع شراءه فهل ينتقل الى البدل بادی ذی بدء ؟ أقول مادام لا يوجد في زماننا رقيق فيعتبر المعتق عاجزاً عن العتق فيسقط عنه ولا بكلف بالبحث عن ذلك لأن البحث لا طائفة من ورائه بل إن التأخير ربما أضر بالمكفر فقد يموت وذمته مشغولة ولذلك فإنه يلجأ الى البدل والبدل هنا الذي أقصده ليس الصيام وإنما هي القيمة فيخرج القيمة ولكن كيف يكون تقديرها نرى أننا ننظر الى دية التمثل الخطأ ونجعلها هي المقياس في تقدير الرقيق فاذا ما استطاع المكفر أن يخرج مقدار الدية ويفك به اعسار معسر أو يحرر عيش فقير بأن ينصبه بهذا المال ويتعاش منه وعندئذ يكون تحرير العيش بمنزلة تحرير النفس بل هو أولى لاسيما أن بعض فقهاءنا قالوا : إذا لم يستطع أن يخرج شيئاً معيناً وجب عليه لجأ الى قيمته خصوصاً في صيد الحرم فإن الأساس فيه يرجع الى المثل فاذا انعدم فالقيمة فكذلك هذا .

وقياس هذا أن المصلى العاجز عن استعمال الماء يعتبر الماء في صفه وكأنه غير موجود ومن ثم يتيمم لقوله تعالى : « فان لم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا » (٧) •

وهكذا ، لا ينتقل عن الصيام الا في حالة عدم استطاعة الصوم فدلّ على أن استطاعة الصوم شرط لوجوبه وفي حالة عدم الاستطاعة ينتقل الى الاطعام •

وأما كفارة اليمين فالعجز عن الأشياء الثلاثة شرط لوجوب الصوم فيها لقوله تعالى « فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام » (٨) أى فمن لم يجد واحدا منها فعليه صيام ثلاثة أيام فلا يجب الصوم مع القدرة على واحد منها •

والله أعلم بالصواب ***

المراجع

أولاً : القرآن الكريم وعلومه :

- ١ - القرآن الكريم .
- ٢ - التسهيل لعلوم التنزيل لابن جزي - ط مصطفى محمد التجارية الكبرى بمصر سنة ١٣٥٥ هـ .
- ٣ - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي - دار احياء التراث العربى بيروت سنة ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م .

ثانياً : كتب السنة :

- ١ - تلخيص الحبير لابن حجر العسقلاني مكتبة الكليات الأزهرية سنة ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م .
- ٢ - فتح الباري شرح صحيح البخارى ط دار المعرفة .
- ٣ - سنن انترمذى ط مصطفى الحلبي .
- ٤ - سنن ابن ماجه ط مصطفى الحلبي .
- ٥ - المنهل العذب المورد شرح سنن أبى داود للإمام محمود محمد خطاب السبكي ط دار احياء التراث العربى - بيروت - لبنان .

ثالثاً : كتب أصول الفقه :

- ١ - كشف الأسرار للبزدوى - دار الكتاب العربى - بيروت ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م .

رابعاً : كتب الفقه :

(١) الحنفية :

- ١ - أحكام الصغار بهامش جامع الفصولين - المطبعة الأزهرية سنة ١٣٠٠ هـ .
- ٢ - بدائع الصنائع للكاسانى دار الكتاب العربى بيروت ط ٢ ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م .
- ٣ - البناية على الهداية للعيني دار الفكر ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م .

١٧٠

- ٤ - البحر الرائق لابن نجيم دار المعرفة بيروت ط ٢ .
- ٥ - تبين الحقائق - دار المعرفة بيروت - الطبعة الثانية ١٣١٥ هـ
- ٦ - جامع الفصولين لابن قاضي سحادة الحنفى ط المطبعة الازهرية سنة ١٣٠٠ هـ .
- ٧ - حاشية ابن عابدين - مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبي بمصر ط ٢ / ١٣٨٦ هـ ، ١٩٦٦ م
- ٨ - شرح الوقاية بهامش كشف الحقائق (مفتاح الشريعة) ط الموسوعات بباب الخلق بمصر سنة ١٣٢٢
- ٩ - شرح الدر المختار للحصكفى مكتبة ومطبعة محمد على صبيح القاهرة
- ١٠ - انفتاوى الهندية
- ١١ - كشف الحقائق للافغانى ط الموسوعات باب الخلق بمصر ١٣٢٢ هـ
- ١٢ - لسان الحكام لابن ابى الشحنة ط مصطفى البابى الحلبي بمصر ١٣٩٣ هـ ١٩٧٣ م
- ١٣ - نزهة الأرواح بهامش بهجة المشتاق للمحلاوى مكتبة القاضي ط المطبعة الشرقية ١٣١٤ هـ .

(ب) المالكية :

- ١ - بلغة السالك لأقرب المسالك مكتبة ومطبعة عيسى البابى الحلبي بمصر ١٣٧٤ هـ - ١٩٥٢ م
- ٢ - التاج والاكلیل بهامش المواهب طبعة دار الفكر ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م
- ٣ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير مطبعة عيسى البابى الحلبي وشركاه .
- ٤ - الشرح الكبير بهامش الدسوقي مطبعة عيسى البابى الحلبي وشركاه
- ٥ - الشرح الصغير بهامش بلغة السالك مكتبة ومطبعة عيسى البابى الحلبي بمصر ١٣٧٢ هـ - ١٩٥٢ م
- ٦ - مواهب الجليل للحطاب طبعة دار الفكر ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م

(ج) أشافعية :

- ١ - الام للامام الشافعى
- ٢ - السراج الوهاج - مصطفى البابى الحلبي ١٣٥٢هـ - ١٩٣٣
- ٣ - قليوبى وعميره
- ٤ - مغنى المحتاج للخطيب الشربيني - المكتبة التجارية الكبرى بمصر ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م
- ٥ - المذهب للشيرازى - مطبعة عيسى البابى الحلبي
- ٦ - منهاج الطالبين للنووى بشرح مغنى المحتاج - المكتبة التجارية الكبرى بمصر ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م
- ٧ - نهاية المحتاج للرمل

(د) الحنابلة :

- ١ - الشرح بأسفل المغنى - دار الكتاب العربى بيروت ط ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م
- ٢ - كشف القناع - مكتبة النصر الحديثة - بالرياض
- ٣ - المغنى لابن قدامة - دار الكتاب العربى بيروت ط ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م
- ٤ - منار السبيل
- (هـ) الشيعة :

- ١ - الايضاح
- ٢ - البحر الزخار لأحمد بن يحيى بن المرتضى ط ٩٥٧هـ ط ١
- ٣ - الروضة النديه شرح الدرر البهيه مكتبة دار التراث - القاهرة
- ٤ - شرائع الاسلام منشورات دار مكتبة الحياة بيروت ١٩٧٨م
- ٥ - المختصر النافع للحلي / مطبعة وزارة الاوقاف بمصر الطبعة

الثانية ١٣٧٧هـ

(و) الظاهرية :

- ١ - المحلى لابن حزم الظاهرى - دار الآفاق الجديدة - بيروت

١٧٢

(ز) كتب عامة فى الشريعة الاسلامية :

- ١ - بيان مذاهب الفقهاء فى عقد الايصاء « للمؤلف » مطبعة الامانة
الطبعة الاولى ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م
- ٢ - بيان مذاهب الفقهاء فى عقد الرهن « للمؤلف » مطبعة الامانة
الطبعة الاولى ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م
- ٣ - التعريفات للجرجاني
- ٤ - القوانين الفقهية لابن جزي الاندلسى ط / عالم الفكر بمصر .
- ٥ - مصادر الحق فى الفقه الاسلامى للسنةورى
- ٦ - موسوعة فقه عمر للقلعه جى ط مكتبة الفلاح - الكويت ١٤٠١ هـ
- ١٩٨١ م

(ح) كتب اللغة :

- ١ - لسان العرب لابن منظور
- ٢ - المصباح المنير للفيومى .
- ٣ - مختار الصحاح للرازى - ترتيب محمود خاطر طبعة دار المعارف
/ مصر

(ط) كتب التراجم والسيره :

- ١ - الاصابة فى معرفة الصحابة
- ٢ - طبقات ابن سعد
- ٣ - سيرة ابن هشام

الموضوع	الصفحة
مقدمة	٣

الباب الأول

٩	تعريف الكفارة والفرق بينها وبين ما يشبهها
١١	الفصل الأول تعريفها لغة واصطلاحاً
١٢	ما يؤخذ من التعريف
١٤	تسميتها
١٥	سبب الكفارة
١٨	حكمة مشروعية الكفارة
٢٠	الفصل الثاني : الفرق بين الكفارة وما يشبهها
٢٠	الكفارة والفدية
٢٤	الكفارة والحدود
٢٧	الكفارة والتعزير

الباب الثاني

٣١	الأفعال الموجبة للكفارة
٣٣	الفصل الأول : الفطر الموجب للكفارة
٣٣	المبحث الأول : السبب الموجب للكفارة
٣٥	المبحث الثاني : متى تجب الكفارة
٣٥	المطلب الأول : كفارة الفطر بالجماع
٥٥	المطلب الثاني : كفارة الفطر بغير الجماع
٦٢	المبحث الثالث : الكفارة الواجبة بالافتطار عمداً في رمضان

الصفحة	الموضوع
٦٢	المطلب الأول : هل هي على الترتيب أم على التراخي
٦٩	المطلب الثاني : خصال كفارة الصوم
٨٢	الفصل الثاني : الكفارة الواجبة بفعل مخظورات الحج
٨٣	المبحث الأول : الأفعال الموجبة للفدية
٩٣	المبحث الثاني : الفعل الموجب للدم
٩٣	المطلب الأول : حكم الجماع الواقع في الحج
١٠٤	المطلب الثاني : حكم الصيد في الحج
١١١	الفصل الثالث : القتل الموجب للكفارة
١١١	المبحث الأول : القتل الخطأ وكيفية إيجابه للكفارة
١١٨	المبحث الثاني : القتل العمد وشبهه
	الباب الثالث
١٢٣	الموجبات القولية للكفارة
١٢٥	الفصل الأول : الأيمان
١٢٥	المبحث الأول : تعريف الأيمان واليمين اللغو
١٢٨	المبحث الثاني : اليمين الغموس
١٣٥	المبحث الثالث : اليمين المنعقدة
١٣٧	المبحث الرابع : خصال الكفارة الواجبة في اليمين
١٤٥	الفصل الثاني : النذر الموجب للكفارة
١٤٥	المبحث الأول : تعريف النذر
١٤٦	المبحث الثاني : متى تجب فيه الكفارة
١٤٩	الفصل الثالث : الظهار

١٤٩	المبحث الأول : تعريف الظهار وحكمه
١٥٢	المبحث الثاني : العود وآراء الفقهاء فيه
١٥٨	المبحث الثالث : خصال كفارة انظهار
١٦٢	المبحث الرابع : شروط الكفارة بصفة عامة
١٦٩	المراجع

رقم الايداع بدار الكتب ١٩٨٧/٩٠٢٣

